

DISSERTATIO IVRIDICA INAUGVRALIS  
*DE*  
DIVERSO  
PIGNORIS  
ET HYPOTHE-  
CAE IVRE

*IN REGIA FRIDERICIANA,*  
INDVLTU

INCLYTI IVRISCONSULTORVM ORDINIS  
PRAESIDE

DN. IVSTO HENNINGIO BÖHMER

IC. COM. PALAT. CAES. POTENTISS. REGI BORVSS. A  
CONSIL. AVL., PROFESS. IVRIS ORDIN.  
ET h. t. DECANO

PRO LICENTIA

SVM MOS IN VTROQUE IVRE CAPESSENDI HONORES  
IN AVDITORIO MAIORI

H. L. C.

Die XIII. AVG. A. MDCCXVIII.

PVBlico EXAMINI SVBIECTA

A

WILHELM. PHILIPPO A FLODR OFF  
MEVRSENSI.

---

HALAE MAGDEBVRGICAE,  
TYPIS IOH. CHRISTIANI ZAHNII, Acad. Typogr.



PIGGS

REPORT

1741

UNITED STATES

WILLIAM A. BROWN

NEW YORK



PERILLUSTRI, GENEROSISSIMO

ATQVE EXCELLENTISSIMO DOMINO

D O M I N O

BURCHARDO WILHELMO

L. B. De KINSKY,

DOMINO IN HOLOGNE, WEINITZ, TETTAV,

POTENTISSIMI REGIS BORUSSIAE

CONSILIARIO INTIMO, GVBER-

NATORI, ET SATRAPAE PRINCI-

PATVS MEVRSENSIS

DOMINO SVO GRATIOSISSIMO,

NEC NON

NOBILISSIMO ATQVE CLARISSIMO

D O M I N O

ARNOLDO De BOECOP

AVVNCVLO SVO HONORATISSIMO

S. P. D.

WILHELMUS PHILIPPUS a FLODROFF.





Valedicturus Academiis, patriosque  
ad Lares reuersurus, de specimine  
quodam cogitare, & MAECE-  
NATIBVS atque AMICIS OPTI-  
MIS post peractos exantlatosque  
maximam partem labores, de quali quali in stu-  
diis progressu fidem facere debui; Quod cum  
diuina fauente Gratia editum nunc esse videam,  
diu multumque animo volvi, quibus studio-  
rum haecenus cultorum primitias hasce con-  
secrare deberem. Quamuis enim multi  
dentur, quorum singularis in me pietas satis  
mihi cognita atque perspecta est, de quorum  
beneuolo in me Affectu; Ex animo mihi gra-  
tutor, illos tamen quos REIPUBLICAE cura  
fatigat, & quibuscum summa mihi est neces-  
situs optimo iure praefereandos esse duxi;  
Hac ratione motus, dubium mihi amplius non  
fuit, quin VOBIS, MAECENATES specimen  
hoc



hoc Academicum, ea qua par est animi submissi-  
one dicarem. TV AM etenim, PERILLVSTRIS  
SATRAPA, indulgentiam singularemque in  
gubernanda Republica dexteritatem non so-  
lum Patria sed etiam totius Principatus Moer-  
senfis incolae & accolae satis perspectum ha-  
bent, eamque non perfunctorie admirantur,  
ego vero inter omnes magnopere veneror,  
cum tuam qua vltra meritum meam gentem  
complexus es gratiam & beneficentiam, leui-  
denses haecce pagellae capere haud queant.  
Id vnice itaque in posterum, si Deus vitam  
concefferit, mihi curae cordique esse debet,  
vt maxima tua beneficiorum genera in me  
meosque collocata, gratissimo semper reco-  
lam animo & in id incumbam, vt officiis  
meis ad nutum tuum respondere queam. Nec  
minus & TV VM, HONORATISSIME AVUN-  
CVLE Parentis loco ad cineres vsque colende,  
singularem amorem quo me a teneris vngu-  
culis ad hunc usque temporis articulum affe-  
cisti, satis praedicare possum, qui TE ab eo iam  
tempore cum B. Parens meus seculo huic va-  
lediceret, non modo fidum Amicum, sed Pa-  
trem ipsum gessisti, dum facultatum mearum  
ceu propriarum tuarum optimam semper cu-  
ram & rationem habuisti, quae cum gratissima



& acceptissima semper mihi fuerunt, ita & pu-  
blica hac laudatione ea digna iudicaui Accipite  
ergo, PATRONI sereno vultu dissertationem  
hanc iuridicam quam in grati animi tessellam  
humillima & grata, qua decet mente VOBIS  
offero, & licet haec deuoti gratique animi tes-  
sella beneuolo vestro, quam saepissime mihi ex-  
hibito animo ne minima quidem ex parte, re-  
spondere videatur: non dubito tamen, quin co-  
natum meum voluntatemque bene merendi  
gratiose & beneuole sitis accepturi, qui omnem  
imposterum mouebo lapidem, vt indies me  
tanta gratia & affectu insigni digniorem red-  
dam & obsequio ipso praestem, quae pro tot  
exhibitis beneficiis a grato animo desiderari  
queant; Caeterum Deo O. M. VOS PA-  
TRONI SVMMI & COLENDI precibus  
meis commendabo atque vt TE PERILLV-  
STRIS BARO Patriae decus in omnium &  
singulorum salutem, in seros vsque annos sal-  
uum & in columen seruet, ceptisque tuis qui-  
bus Reipublicae emolumentum promouere  
cupis, gratia sua inexhausta assistat, & TE  
AVUNCVLE HONORATISIME in totius  
familiae oblectamentum fospitem seruet, dili-  
gentissime precabor. Valete. Dab.

d. 6. Aug. 1718.

DISSER-





DISSERTATIO INAUGVRALIS  
DE  
**DIVERSO PIGNORIS**  
**ET HYPOTHECAE**  
**IVRE**

C A P. I.  
DE EODEM PIGNORIS ET HYPO-  
THECAE IVRE.

§. I.



**I**nter communes hominum nœuos *Non recte il-*  
illud quoque non raro occurrit, quod *la, quæ in-*  
eas res, quæ in quibusdam tantum *ter se in qui-*  
conueniunt, pro iisdem statim *busdam con-*  
*ueniunt, pro*  
*lute* habeant, communique nomine *iisdem ha-*  
insigniant, & temerarium ab vno ad *bentur.*  
alterum argumentum trahant. Uta-  
lianon tangam, deprehendi id impri-  
mis etiam fieri solere in causis *pignoris & hypothecæ con-*  
cer-



cernentibus, ubi usus loquendi communis & quotidianus utramque & *ignoris* & *hypotheca* appellationem in generali significatione fere confundit, ut pro synonymis hæc duo in ipsis LL. Romanis sæpissime habeantur *l. 1. D. pignor.* quae quamvis in pluribus conveniant, in multis tamen etiam adhuc differunt. Equidem id non adeo inconueniens esse videtur, postquam iure Romano diserte asseritur pignus & hypothecam *sonu nominis* tantum differre *l. 5. §. 1. D. de pignor.* ideo, quod pignus *latina*, hypotheca vero *græca* vox sit; verum id tantum admitto, si in *latiori significato* pro synonymis usu vulgari accipiuntur, ubi sæpe confunduntur, vid. BRISSENIUS de verb. signif. voce *hypotheca*: si *strictiorem* & singulis proprium significatum intuemur, maxima differentia inter ius utrumque re vera invenitur, quae in praxi quoque semper attendenda, quam etiam agnoscit Imperator in *§. 7. l. d. action.* & specialius eruit GODOFRED. in not. ad cit. *l. 5. lit. k.* Operae igitur pretium me esse facturum, duxi, si in utilitatem *scholæ* non tantum, sed etiam *fori*, in quo admodum frequens de pignoribus auditur disputatio, paulo maiori cura in diuersa utriusque iura inquirerem simulque, ut differentiae eo rectius cognosci possint, hoc capite præmitterem, in quibus una eademque iura tam pignori quam hypothecae sint tributa.

Diuerſa ac-  
ceptio pigno-  
ris & hypo-  
thecæ.

§. II. Recipit vocabulum *pignoris* varios significatus; denotat enim quandoque ipsum *contractum* pignoratitium *§. fin. l. quib. mod. re contr. obl. & l. 1. pr. ff. de pign. act.* quandoque *rem* pignori datam *d. §. fin. l. 3. 4. l. 13. D. h. t.* frequenter etiam *ius* in re oppignorata constitutum *l. 1. D. in quib. caus. pign.* Germanice; Pfandrecht / Pfandschilling. Quod si in sensu latiori sumitur, comprehendit etiam *hypothecam*, quae itidem accipitur modo pro ipsa *conuentione*, ex qua isthaec hypothecæ obligatio descendit, *l. 1. §. fin. de pact. l. 4. de pign. & hypoth.* modo pro re hypothecæ supposita *l. 7. in f. de distract. pign.* modo pro iure



*iure hypothecae*, quod creditor ex obligatione habet. De-  
 scribitur vero vtrumque & *pignus* & *hypotheca*, quatenus *ant ratione*  
 conueniunt, quod sit *ius in re debitoris*, *creditori in securi-* *definitionis.*  
*tatem crediti constitutum*, ex quo sequi videtur, minus recte  
 differentiam inter hæc duo quæri, cum quae *definitionibus*  
 conueniunt, eadem esse videantur. Sed multum adhuc  
 reuera interesse. vtrum *hypotheca*, an *pignus* constituatur,  
 vel ex eo patet, quod hoc sine *interueniente traditione* con-  
 cipi non possit, *l. 238. §. 1. D. de V. S.* illa autem *nuda conuen-*  
*tione* contrahatur, *l. 4. D. de pignor. & hyp.* ex quo diuerso  
 constituendi modo plura alia diuersa iura promanant. Quo  
 magis ergo omnis euitetur confusio, distinctus vtriusque  
 conceptus ita formandus est, vt *PIGNUS* dicatur *ius in re*  
*a debitore creditori per traditionem constitutum in crediti se-*  
*curitatem*, *HYPOTHECA* vero *ius in re per nudam conuentio-*  
*nem a creditore in crediti securitatem acquisitum possessione rei*  
*penes debitorem manente* *l. 1. l. 4. de pignor.* Hoc formato  
 conceptu, facile constat, in quibusdam *pignus* & *hypotheca*  
 conuenire, in multis vero etiam differre.

§. III. Propria natura & indoles pignoris & hypo- *Tam pignus*  
 thecae, in qua (i) conueniunt, hæc est, vt non dominium *quam hypo-*  
 sed aliud *ius in re* creditor nanciscatur, vt de credito suo *theca manet*  
 reddatur securus, debitor vero *dominus* permaneat. I. *in bonis de-*  
 ipsius *iuris in re* ratio potissimum ex effectibus cognoscitur, *bitoris.*  
 qui in his tribus, in iure *persequendi*, *retinendi* & *distraben-*  
*di* consistunt. Hinc recte concludunt, tam *pignus* quam  
*hypothecam* manere *in bonis debitoris* & intuitu creditoris  
 tantum *ex bonis* esse, vt dicitur in *l. 2. §. 22. d. vi bon. rapt.*  
 adeoque non creditori sed debitori perire, saluo debito.  
*l. 9. C. de pign. act.* Quamuis itaque *proprie dicta & plena* *Interim a-*  
*alienatio* non fiat per *pignoris* & *hypotheca* constitutionem, *trobique*  
 ad eam tamen via panditur, adeoque regulariter quando *quedam a-*  
 res vendi vel alienari prohibetur, obligari non potest per *alienatio fit.*  
*l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Vbi generaliter asseritur, quod



prohibita alienatione per *legem*, *testamentum*, vel *pactum*,  
*hypotheca* & *ignoris nexus* penitus prohibitus sit, nisi expref-  
 fa permissio doceatur, vel diuersitas rationis ostendatur *l.*  
*24. D. de pignor. conf. l. f. §. 2. C. commun. deleg. autb. res quæ. eod.*  
*KNIPSCHILD de fideic. famil. c. XI, §. 4. SANDE de prohib.*  
*rer. alien. c. 1. §. 3. §. 49.* Hac de causa ut plurimum iura,  
 maioris certitudinis gratia, expresse cauerunt, sub prohi-  
 bita alienatione etiam contineri hypothecam & pignus, nec  
 in sola generali alienationis prohibitione acquieuerunt, uti  
 constat ex *l. 1. §. 2. Comm. de leg. ibi: satis absurdum est, &*  
*irrationabile, rem quam in suis bonis pure non possidet, eam ad*  
*alios posse transferre vel hypotheca pignorisve nomine obligare.*  
*conf. l. fin. C. de pact.* Sic etiam in alienatione bonorum  
 immobilium, ad pupillos vel minores spectantium idem con-  
 stitutum est, ut sine iudicis decreto in alterum transferri  
 aut hypotheca aut pignore affici non possint, *l. 1. D. de re-*  
*bus eor. l. 7. §. 3. D. eod. tit. NEGVSANT. de pign. p. 2. m. 3. n. 48.*  
*sqq.* quod etiam expresse cautum circa alienationem fun-  
 di dotalis in *pr. l. quib. alien. lic. vel non.* Fluit porro (II)  
 ex natura pignoris & hypothecæ hæc quoque conuenien-  
 tia, quod possit tertio cedi ius in pignore vel hypotheca  
 constitutum, sine principalis actionis cessione. *l. 40. de*  
*pign. action.* Inde quando creditori chirographario legatur  
*hypotheca* vel *pignus*, quod defunctus aliunde habet, sine  
 principalis actionis cessione, pro eo, quod testator ei de-  
 bet ius istud competens cedenti cessum videtur, sicuti pi-  
 gnus alii creditori pignori dari potest. *l. 2. C. si pign. pignor.*  
*dat. sit. MERLIN. de pign. & hypoth. L. 4. tit. 5. q. 126. n. 7.* Neque  
 vero *pignus* tantum, cuius possessionem habet creditor, al-  
 teri cedi potest, sed etiam hypotheca. Sic enim qualitas  
 illa pignoratitia rei inhæret, ut pariter ac alia iura a princi-  
 pali causa separari & in alium transferri possit. Vltterius na-  
 tura utriusque (III) hanc quoque conuenientiam suggerit,  
 quod *retractus*, ex statuto competens, in pignore exerce-  
 ri

Verumque  
 ius tertio cedi  
 potest.

In neutro  
 ius retractus  
 locum habet.



si non possit, MERLIN. *l. c. q. 184. n. 18.* quod etiam de *hypotheca* dicendum est. Ratio enim iuris retractus statuarii in eo posita est, ut vicini aut alii, quibus illud indulgetur, facultatem accipiant, rem soluto pretio repetendi, in aliorum possessionem translata, adeoque non alias præsupponit alienationes, quam quæ fiunt pretio interueniente, & translata ipsa proprietate in alium. Eo minus autem in *hypotheca* ius istud exerceri potest, cum quidem in pignore possessio ad creditorem transeat, quæ in *hypotheca* penes debitorem manet.

§. IV. Quia pignus & hypotheca datur in *securitate crediti*, inde (IV) quoque hæc convenientia fuit, quod *utrumque ius præsupponat existentiam debiti* alicuius præcedentis, & creditor pignori suo incumbere possit. Proinde α) obligatio pignoratitia, tanquam accessoria, subsistere nequit, si obligatio principalis vitio nullitatis laborat, aut propter senatus Consult. Macedonianum & Vellejanum &c. inefficax est, *l. 2. quæ res pig. vel hypoth.* quod tam in pignore quam in *hypotheca* obtinet. *l. 4. D. de pignor. NEGUSANT. l. c. P. 3. Memb. 1. n. 8. 9.* Deinde quamvis β) creditor pignori suo incumbere possit, inde tamen creditori haud permessa est priuata occupatio *hypotheca*, vel *pignoris*, cuius possessionem amisit, *l. 3. l. 22. §. per. de pign. act. l. 11. C. de pign. act. l. 3. C. de pignor.* cum nemo sibi met ipsi ius dicere possit, *l. 13. quod met. caus.* in quo rursus pignus & *hypotheca* paria & eadem iura habent. Facultas tamen occupandi tam pignus, cuius possessio amissa, quam *hypothecam* quandoque integra est creditori, si per pactum inuasio concessa est, debitorque non resistit, *l. 3. C. de pignor. l. pen. C. de pign. act.* VOET, ad *D. de pign. §. 21.* aut si debitor de fuga est suspectus, MERLIN. *l. c. P. 4. t. 3. q. 104.* de quo speciatim plenius agit STRVV. *de vind. priuat.* Quod si debitor resistit, iudicis auxilio opus est, qui ex hoc pacto *executivè* utroque casu procedere potest, *cit. l. 3.* De-

*Utrobique  
præsupponi-  
tur existen-  
tia debiti.*



nique 3) tam pignus quam hypotheca non incipit, antequam debitum principale natum fuerit, licet vel maxime pignus vel hypotheca antea constituta sit. *l. 4. in f. D. quas res pign. l. 1. D. qui pot. in pign. l. 11. pr. eod.*

*Utrobique  
consensus  
desideratur.*

§. V. Praeterea quoque (V) in eo conueniunt, quod tam in pignoribus quam hypothecae constitutione (si tacitum, iudiciale, & praetorium pignus excipias) *consensus* desideretur; quamvis sola destinatio non sufficiat *l. 4. quae res pign.* Illae enim tantum nexu *pignoris & hypothecae* subiiciuntur, in quae creditor consensit, *l. 1. §. 1. de pign. act.* adeoque surrogatio rei vnius in locum alterius, inuito creditore, fieri nequit, ut putat NEGV SANT. *de pignor. p. 3. m. 1. n. 21.* Sicuti nec creditor, inuito debitore, aliud surrogare potest *l. 26. §. 2. d. pign.* cum vnum pro alio solui aut praestari non possit, *l. 2. §. 1. D. si cert. pet.* nemoque compelli queat, ut obligationem in re aliqua sibi constitutam mutet. *l. 47. §. 2. D. mandat.* Nec prouocari potest ad regulam, *quod tibi non nocet, & alteri prodest, concedi debet*, quae si universalis foret, & ubique applicari posset, quaeuis *officia humanitatis* in necessitatem essent mutanda, & *ius perfectum* alteri tribuerent. Hoc enim certum expeditumque est, regulam adductam fluere ex *officiis humanitatis*, quae aliquando in certis causis, ex legis determinatione, in necessitatem transeunt, praesertim si *fauor agriculturae* id postulat, ast generalis regula inde minime extrui nequit, ut Dn. PRAES. in *introd. ad Digest. tit. de aq. & aqu. plu. arc. §. 9.* ostendit, conf. MERLIN. *cit. tr. l. 4. t. 4. q. 112.* Cumque hic creditoris versetur commodum, eademque ratio sit in *pignore & hypotheca* quoad idoneitatem rei obligatae, non magis rei hypothecatae loco alia potest substitui, quam pro re pignorata idonea, minus idonea, inuito creditore, dari. Volente creditore surrogatio tam in *pignore*, quam *hypotheca* admittitur, qualiscunque demum res substituta sit. Vnde facile decidi potest quaestio, utrum beneficium *l. 2. C. de resc.*



*resc. vend.* creditori profit, quando talis res substituta est, quae nec ad dimidium valoris rerum earum, quae ante obligatae fuerant, accedit? *VLPIANUS in l. 9. §. 3. D. de pign. act.* creditori *satisfactum* videri, quoties, ut ipse voluit, sibi cauit, licet in hoc deceptus sit *conf. l. 5. inf. l. 13. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* Id quod optimam rationem habet; laesio enim circa *surrogationem pignoris* est quidem non levis praedicii, creditor tamen deceptus potest, relicta quaestione de pignore, adhuc principalem actionem personalem intentare *l. 28. D. de reb. cred.* aut pignoratitia actione contraria indemnitatem suam adversus debitorem quaerere, si malitiose debitor in hoc versatus est, doloque eum decepit, *l. 9. pr. D. de pignor. act.* *NEGUS. l. c. P. 5. memb. 1. n. 42.* De hypotheca idem quoque hic dicendum esse, satis apparet, dum diuersitatis ratio, ratione laesionis ultra dimidium nulla dari potest.

§. VI. Conueniunt quoque (VI) in eo, quod *regu-* *Qui pignus lariter*, qui *pignus* contrahere nequit, nec *hypothecam* constitutuere valet. *Constat vero ex principiis iuris ciuilis,* *nec hypothecam potest.* ius in re in alterum transferri non posse, nisi ab eo, qui ipse est dominus, liberamque suarum rerum habet administrationem, cum alienandi facultate coniunctam. Vnde sequitur, quod pupilli vel minores nec *pignus* nec *hypothecam* constitutuere possint, licet etiam autoritas tutoris in re immobili accesserit, sine magistratus decreto, §. 2. *l. quib. al. licet vel non. l. 1. pr. D. quae res pignor. obligar. non poss.* nisi obligatio sit necessaria pro defensione causae pupilli in iudicio. *l. fin. C. de administrat. tut.* *NEGV SANT. l. c. P. 2. memb. 3. n. 77.* Nec obstat, quod debitoris in bonis maneat res pignoratæ & hypothecae: Occasionem enim, qua ad *alienationem* deueniri potest, ius ciuile quoque remouere voluit, & quo minus impuberes eiusmodi, a tutoribus bonis immobilibus priuentur, prospexit. Quandoque tamen alius, qui non est dominus, hypothecam & *pignus*



gnus dare potest, procurator scilicet, mandatum speciale habens, *l. 58. l. 60. §. fin. mand. l. 11. §. fin. l. 20. pr. de pign. act. l. 16. §. 1. l. 21. pr. de pign.* vel etiam is, qui habet generale cum libera, *§. 42. l. d. rer. diuis.* vt procurator Reipublicae vel Principis, qui a lege mandatum cum libera habere dicitur, *l. 12. C. de transact.*, vel etiam procurator priuati facultatem cum libera habens. *arg. l. 58. D. de procurat.* Item is, qui mandatum generale sine clausula *cum libera* accepit, domino in more habente, pignoris & hypothecae constitutionem in eodem contractus demandati genere. *l. 12. D. de pign. action.* MERLIN. *L. 2. t. 3. q. 101. n. 1. sequ.* Sufficit quoque ad pignoris & hypothecae constitutionem *dominium fictum*, inde bonae fidei possessor non tantum hypothecam potest concedere, sed etiam ius pignoris in creditorem transferre. *l. 14. D. qui potior.* Instar domini enim est, quamdiu in bona fide manet. *arg. l. 39. §. 1. D. de hered. pet.* Ex eodem fundamento usufructuarius quoque facultatem percipiendi emolumenta ex re seruiente pignori vel hypothecae subiicere potest. *l. 11. §. 2. l. 13. §. 2. de pign. & hyp. l. 2. C. d. usufr. l. 1. C. d. pignor.* Obligatur enim hac ratione non ipse *fundus*, seu eius *proprietas*, sed tantummodo *ius utendi fruendi*, quod a debitore quoque vendi potest. Nec obstat, quod usus fructus alteri cedi & vendi non possit, *§. 3. l. de usufr.* ergo nec obligari; *l. 9. §. 1. de pign.* venditio enim ita fieri potest, vt commoditas ad vitam usufructuarii in alterum transferatur, licet ipsum ius usufructus nec vendi nec obligari possit. *l. 12. §. 2. de usufr. & quemad. quis ut.* NEGV SANT. *l. c. P. 2. m. 3. n. 9.* MULLER ad Struu. *Exerc. 26. th. 5. lit. B*

Qui acqui-  
rere potest  
pignus ille  
etiam hypo-  
thecam.

§. VII. Conueniunt quoque (VII) in acquirendo. Acquiri enim potest pignus & hypotheca ab eiusmodi personis, quibus permixtum est, in ciuitate ius in re tenere. *l. 24. de pign. & hypoth.* Inde quaestio nascitur, an extraneo seu non subdito possit *pignus* vel *hypotheca* constitui, si statutum prohibet, ne bona in non subditum alienentur?



tur? Pro affirmatiua quidem est *BALDVS ad l. fin. n. 1. C. de bon. alien. non alienand.* quia alias nimis restringeretur facultas contrahendi inter ciues & forenses, & statuta dicantur esse stricti iuris, quae de casibus similibus ad similia extendi non possunt. Plures tamen abeunt in contrariam sententiam, quod in *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* dicatur, *alienationis* appellatione etiam venire hypothecae & pignoris constitutionem, & quod in *l. 1. §. 2. quae res pign.* nec hic extensio, vt quidam arbitrantur, sed potius simplex statuti declaratio fiat, quia pignoris vel hypothecae constitutio comprehenditur iam sub ipsa *alienationis* prohibitione & alienatione prohibita in statutis omnis actus prohibitus censeatur, per quem alienatio sequitur. *MERLIN. l. c. l. 2. Tit. l. q. 42. n. 18.* Priorem tamen sententiam praefarendam esse arbitror, & quidem ex *ratione statuti*, quae haec est, ne res in extraneum transferatur, id quod non fit per *hypothecae* vel *pignoris* constitutionem. Simile quid in iure Romano cautum est, quo haec decisio prorsus illustratur. Apud Romanos olim magistratibus maioribus in prouinciis, quibus praeerant, non licebat, rem in commercio existentem emere, durante officio *l. 46. de contr. emt. vend.* pignus tamen aut hypothecam acquirere non impediebantur, cum, debitore non solvente, ex pretio rei aliis distractae, creditum suum consequi possent. Ait *ICtus in l. 24. de pign. in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur.* Haec decisio etiam recte applicatur ad casum statuti, quo cauetur, ne extraneus intra fines territorii res immobiles emat. De iudaeis constat, quod eis in plurimis locis praedia iure *dominii* possidere non liceat. Vid. *Diss. Dn. Praesid. de caut. iudaeor tolerant.* Item. *de iur. sacro & prof. circa infidel. Sect. 2. §. 15.* Ast pignoris & hypothecae constitutio ea propter iis non videtur interdicta, quamuis, an hic aliqua differentia inter *pignus* & *hypothecam* constitui debeat, *capite seq.* examinandum sit.



Conueniunt  
pignus &  
hypotheca  
in obiecto.

s. VIII. Conuenientia porro (VIII.) deprehenditur in obiecto. Res enim, in quibus pignus & hypotheca constituitur, debent esse in commercio, & ita in bonis debitoris, ut de iis habeat disponendi facultatem. *l. 6. C. si res alien. pign. dat. sit. l. 6. C. quae res pign. oblig. poss.* Hac de causa sicuti res litigiosa pignori non potest dari, ita hypothecae quoque subiici nequit; finis enim primarius utriusque, qui est *securitas*, propter dubium litis euentum, hic deficit, & lite pendente, nihil est innouandum, quo alterius conditio reddi potest deterior *l. 1. §. ult. D. quae res pign. dar. poss.* MERLIN. *c. 1. l. q. 38.* LAUTERBACH *ad tit. quae res pign. §. 5.* Speciatim pignoris contractus in *instrumentis*, ad agriculturam destinatis, inter quae sunt etiam boues, iniri non potest. *l. 7. 8. C. quae res pign. obl. poss.* quia favor agriculturae, qui admodum magnus est in iure, hoc non admittit, ut quis impediatur in agrorum suorum usu & reip. quoque utili cultura, qua de causa nec hypothecae constitutio iis in rebus licita esse potest. NEGUSANT. *l. c. P. 2. m. 2. n. 49.* Res enim, quae pignori dari nequeunt, hypothecae regulariter exemptae sunt. *l. 11. §. 3. D. de pign.* Ex supra adductis porro fluit, *in re aliena* hypothecam non magis constitui posse, quam pignus, *l. 6. C. si res alien. pign. detur.*, nisi dominus consenserit: *l. 26. §. 1. d. pignor. & hypoth.* utrumque tamen conualescere ex post facto, si debitor dominium illius acquirat. HARPR. *cons. 70. n. 309.* Quin quod nec bona fideicommisso per ultimam voluntatem subiecta, pignori vel hypothecae dari possint, maxime si alienatio expresse prohibita est, MERLIN. *l. c. L. 2. q. 6. n. 1.* KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. XI. l. 4.* adeo ut ne quidem veniant in hypotheca tacita vel legali propter rationem *l. 3. §. 2. C. Commun. de legatis & fid.* Satis absurdum & irrationabile est, rem, quam in suis bonis non pure possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypothecae pignorisve nomine obligare, vel manumittere, vel alienam spem decipere. Res incorporales in commercio esse quoque dicuntur: inde dubi-



dubium non est, quin *ususfructus* tam pignori quam hypothecae dari possit, cum possit etiam locari. *l. ii. §. 2. de pignor.* Seruitutum *realium* diuersa est ratio. Quamuis enim praedia cum seruitutibus tam pignori quam hypothecae dari possint, non tamen, an seorsim pignus vel hypotheca in iis constitui possit? expeditum est. Attendendam esse differentiam inter seruitutes *urbanas* & *rusticas* plurimi constituerunt, ita ut rusticae seruitutes tantum possint nexui pignoratitio subiici, *l. 12. D. de pignor.* urbanae vero non item propter *l. ii. §. fin. de pignor.* ubi ita: *iura praediorum urbanorum pignori dari non possunt, igitur nec conuenire possunt, ut hypothecae sint.* Nec praeter rationem hanc diuersitatem inductam esse, putant, cum reipublicae intersit, ne ciuitas deformetur, & aedificia reddantur inutilia, quod maxime fieri posset per constitutionem pignoris vel hypothecae in praediorum urbanorum seruitutibus, propter usus varietatem creditoris, vel eius, cui eandem seruitutem venderet creditor. MERLIN. *de pign. l. 2. t. 1. q. 25.* Ad enucleandam hanc controuersiam ante omnia monendum est, iacit. *l. 12.* non quaeri de oppignoranda seruitute iam *constituta*, sed de seruitute demum *constituenda*, ut haec tamdiu loco pignoris alteri concedatur in re debitoris, quamdiu pecunia nondum exsoluta est. Illa a debitore sine praedio creditori oppignorari non potest, quatenus debitor ipse eam in aedes alienas exercendi ius habet. Eiusmodi enim aedibus vel fundo inhærens seruitus constituta ab iis separari & in alium transferri nequit. *l. 86. de V. S. l. 33. §. 1. D. de S. P. R. l. 44. loc.* Haec vero concedi potest creditori in securitatem crediti a debitore, cuius fundus antea liber erat a seruitute. Quae cum ita sint, eorum opinio in iure fundata non est, qui differentiam inter seruitutes *urbanas* & *rusticas* hic quaerunt, adeoque communis haec opinio, ad quam hic prouocant dissentientes, tanquam ad aliquod palladium, communis error & figmentum Doctorum omni



ratione destitutum, iure meritoque vocatur. *Lex* enim *cit. 11.* oppignorationem seruitutum *urbanorum* praediorum ex nulla alia ratione reprobatur, quam quod seruitutes tales a praediis separari non possint, quae etiam in *seruitutibus rusticis* locum habet. Equidem tantum *urbanorum* praediorum MARTIANUS in *l. cit.* mentionem facit, restrictiue tamen non loquitur, cum eadem ratio quoque in *rusticis* militet. Similiter in *l. 12. cit.* ratio dubitandi inde desumebatur, quod seruitus talis reuera ad tempus esset constituta, cum tamen omnes seruitutes sua natura deberent esse perpetuae *l. 4. pr. de seruit. l. 28. de seruit. praed. urb.* verum postquam haec subtilitas, ut ad tempus seruitutes constitui nequeant, a praetoribus ipsis reiecta est, *l. 4. cit.* nec in praxi iam olim hoc obseruatum fuit *l. 9. de S. P. R. l. 2. comm. praed.* recte tale pactum admissum fuit. Nec utilitas publica hoc loco obstat: Sunt enim tantum quaedam seruitutes, quarum natura non patitur propter deformitatem ciuitatis & aedificiorum, ut ad tempus constituentur, v. g. oneris ferendi, tigni immittendi, proiiciendi & protegendi seruitus; sed inde ad omnium seruitutum urbanarum species argumentari, satis inconueniens est. Nec PAULUS referendo in *l. 12. de pignor.* seruitutes ut plurimum praediis rusticis inferuientes excludere voluit seruitutes *urbanas*, imprimis cum eadem rationes in seruitutibus *urbanis* locum habeant, quae in *rusticis*. Quin imo cum aeque *urbanae*, ac *rusticae* seruitutes precario concedi possint, *l. 3. D. de praecario* ubi GAIUS haec exempla habet, *veluti si me precario rogaue- ris, ut per fundum meum ire vel agere tibi liceat, vel, ut in te- dum vel in aream aedium mearum stillicidium vel tignum in parietem immissum habeas.* Cur eo, quo dixi modo, etiam pignori non possent obligari, cum propter licitam reuocationem in precario usus quoque maxime temporarius sit. Vid. DN. THOMAS. *Disp. de Seruitut. stillicid. §. 19. seqq.* Porro specialius *res dotales immobiles* pignoris nexu obstringi non



non posse, manifesti iuris est, quia maritus eas, matrimonio dissoluto, restituere debet, & oppignoratio proxima ad alienationem via dicitur, *pr. l. quib. alien. lic. vel non.* Imo licet alias *rei alienae* obligatio subsistat, si is, cuius interest, consenserit, in *rerum dotalium* tamen oppignoratione mulieris consensus nihil operatur, quia in favorem mulierum id vel ideo constitutum, ne maritus consensum vxoris suae quibusvis artibus machinationibusque extorquere, aut saltem persuasionibus elicere conetur. *l. vn. C. §. 15. de rei vxor. act.* Idem dicendum est de *hypotheca* simplici, quippe quae rem ita afficit, vt etiam post restitutionem contra vxorem possit intentari actio; *pr. l. quib. alien. lic. vel non. l. 23. de O. & A. §. 1. l. de Action.* Imo nec vxor ipsa *hypothecae* vel *pignori* rem dotalem constante matrimonio, subiicere potest, quippe quod in mariti praeiudicium vergeret. MERLIN. *L. 2. T. 1. q. 18. n. 12. de pignor. & hypoth.* Intelligenda tamen haec omnia sunt de fundo dotali *inaestimato* in dotem dato; aestimato enim in dotem data res immobilis potest alienari, aut oppignorari, etiam sine mulieris consensu, nam per *aestimationem* efficitur res viri propria. *l. 10. de iur. dot. l. 1. C. Commun. vir. Iudic.* MERLIN *l. c. q. 19. n. 2. seqq.* NEGVSANT. *de pignor. p. 2. m. 2. n. 59.*

§. IX. Etiam (IX) *in modo* constituendi quaedam deprehenditur conuenientia inter pignus & hypothecam. *Conueniunt in modo constituendi.* Vti enim ius in re variis modis constitui potest, ita quoque *pignoris & hypothecae* constitutio fit, vel per *actus inter vivos*, vel, per *ultimam voluntatem*; Illud fit vel per consensum *expressum* aut *tacitum* *l. 3. l. 4. 16. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contr.* HERTIVS. *de hypoth. conuent. tacita*; vel a iudice, vnde est, quod ad pignoris conventionalis constitutionem nemo cogi possit, & quod hypothecam alicui concedere etiam sit liberae voluntatis, nisi iudex eam ex iusta causa imperet. *l. 14. §. 1. D. de constitut. pec. l. 9. D. qui*



*satisd. cog.* VOET. *ad D. tit. de pignor. n. 1.* Similiter inde fluit, quod pignoris constitutio in dubio praesuminequeat, sed potius aliquando, circumstantiis id suadentibus, magis datio in solutum, si res simpliciter pro debito tradita. *conf.* HERTIVS *de pignor. tacit. convention.* Eadem praesumptio etiam de hypothecae constitutione a legibus reiicitur. MERLIN. *de pignor. & hyp. L. 2. Tit. 3. q. 94. n. 8.* Quia vero absentes per literas suum consensum quoque declarare possunt, & praesentia contrahentium in pignoris constitutione non praecise requiritur, *l. 23. §. 1. D. de pignor. & hypoth.* illa etiam expediri potest per scripturam, imo per epistolam, in quibus dies & consul deest, *l. 34. §. 1. D. de pign. & hypoth.* vel per nuncium, & multo magis hypotheca, cum *nudo pacto* absoluitur, resque hypothecata penes debitorem maneat. DONELL. *de Hypoth. c. 6. p. 200.* Et quidem de iure communi simplex contrahentium consensus, ut constituatur *pignus & hypotheca*, est sufficiens, nec scriptura requiritur, ТЕРАТ. *Decis. P. 3. D. 501. l. 13.* CARPZ. *P. I. C. 28. def. 122.* aut magistratus autoritas, *l. 1. D. de pact. l. 1. D. de pignor. act.* ARNOLD. VINN. *ad l. §. 7. de action. n. 12.* Vnde tam in pignore quam hypotheca subsequens ratihabitio sufficit, si tertius rem talem obligavit. *l. 16. §. 1. de pignor. & hypoth.* Sed ius Saxonicum, aliorumque locorum, iudicis confirmationem, sub cuius iurisdictione *immobiles res* sitae sunt, praecise requirit, tam in *oppignoratione* quam *hypotheca*, siue generalis siue specialis constituatur, *Ordin. iudic. Saxon. Tit. 46. §. 2.* CARPZ. *P. 2. C. 23. def. 1. seqq.* LAVTERBACH. *ad tit. de pignor. & hypoth. §. 46.* & quamvis in hypothecae & pignoris constitutione diuersitas rationis adesse videatur, quod in illa quidem creditores & emtores decipi, & iustam allegare ignorantiam possint; non aequè in hac: idem ius tamen in utroque iure obtinere liquet ex iis, quae tradit CARPZ. *cit. l. def. 5.* cuius ratio forsan haec est, quod etiam pigno-  
ris



*ris constitutio* inclinet ad alienationem, quae in rebus immobilibus ex iuris Saxonici dispositione fieri nequit absque iudiciali approbatione, obseruante EODEM *cit. l. def. l. n. 3.* Inde inferitur, nec Comites, nobiles, aliasue illustres personas bonorum immobilium oppignorationem extra iudicium absque nullitatis vitio suscipere posse, idque propter identitatem rationis, tum ne res pluribus obligentur, creditoresque decipiantur: tum quia alienatio quaedam hic concurrere videtur. MARTIN. *Comment. Forens. Tit. 46. n. 28.* CARPZ. *Part. 2. Const. 23. Def. l. n. 10. & n.* BERLICH. *Part. 2. Conclus. 29. n. 7.* Equidem de modo constituendi pignus quaedam adhuc inter DD. lis est, aliis contendentibus, pignus hoc ipso pro tradito habendum esse, quod debitor aliquam rem pignori dare, promiserit, aliis vero negantibus, nudam promissionem de pignore tradendo vel constituendo sufficere. Prioris sententiae patroni imprimis sunt MANTICA. *de tacit. & ambig. conuent. L. II. l. 3. n. 14.* BACHOVIVS. *de pignoribus L. l. C. 3. R. 3.* Posterioris vero GABRIEL MVDAEVS. *tr. de pignor. rubr. quomodo hypothec. contrahat. n. 4. 5.* & LAVTERBACH. *tr. de pignore §. VI. n. 35.* Sed facile constat, calculum posteriori sententiae addendum, & MVDAEO, inter ICTOS praec aliis accurato, accedendum esse, cum pignus referatur ad contractus reales, qui nudo consensu non perficiuntur, sed ad suam perfectionem traditionem rei adhuc desiderant. §. ult. l. quib. mod. re contrahit. oblig. Vnde indefinita & indeterminata promissio v. g. erit tibi hypotheca aliqua seu pignus, nequidem hypothecae constitutionem producit, multominus pignoris per l. u. §. 2. D. qui potior. in pign. vbi dicitur: *Si colonus conuenit, ut inducta in fundum, illata, ibi nata, pignori essent, & antequam inducat; alii rem hypothecae nomine obligauerit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit, qui specialiter pure accepit, quia non ex conventionem priori obligatur, sed ex eo, quod INDUCTA res est.*

Revera



Reuera enim intali indefinita locutione adest tantum *promissum de hypotheca constituenda*, vel *de pignore tradendo*, qualia pacta, contractus ineundi praeparatoria, ad agendum obligationem non pariunt. HARPRECHT. *Respons.* 92. n. 205. *seqq.* Quandoque tertius quoque pro alio, v. c. qui conductor est, pignora dat, vel hypothecam concedit, pro eo tempore, quod conductioni per contractum est praefinitum. Quod si *vero* renouatio conductionis inter contrahentes fiat, finita prima conductione, pignoris a tertio constituti repetitio non aliter inducitur, quam si expressus consensus pignorantis accesserit, quippe qui ulterius non obligatur, quam quousque ab initio consensit, *l. 13. §. 11. loc. cond.* cum factum alterius tertio obesse non possit, *l. 27. pr. in f. de procur. l. 9. §. vlt. l. 10. de iurei. l. 155. D. de R. iur. & nemo ultra intentionem suam obligetur, quae dirigit omnes actus. Eodem modo nec hypotheca per tacitam reconductionem prorogari potest, cum sit stricti iuris, & locator sibi imputare debeat, si diutius, quam cautum est, conductorem patitur in re locata permanere. *l. 7. C. de locat. cond.* MERLIN. *de pignor. & hypoth.* L. 3. t. 1. q. 39. n. 5.*

Conueniunt  
pignus &  
hypothec. in  
modis tol-  
lendi.

§. X. In modis quoque tollendi (X) adest conuenientia inter *pignus & hypothecam*. Tollitur pignus variis modis, inprimis vero principali obligatione sublata, aut causa cessante, ob quam constitutum est. MERLIN. *l. c. L. 4. t. 5. q. 133.* Inde dissoluitur pignus. 1) si debitor creditori satisfecerit, tam quoad sortem, quam vsuras, *l. 5. 6. 13. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. l. 18. qui pot. in pign. hab. l. vn. C. etiam ob Chirogr. pec. pign. ten.* quo modo hypotheca etiam desinit. *arg. l. 5. §. I. de pign.* Satisfieri autem dicitur creditori non solum per veram solutionem, sed etiam per *depositionem* pecuniae realem. LAVTERBACH. *de pign. & hypoth.* §. 4. hoc posito pignus & hypotheca etiam liberatur per solennem & legitimam debiti oblationem,



nem, obsignationem & depositionem, *arg. l. 6. quib. mod. pign. solv. l. 19. C. de usur. l. fin. C. de luit. pignor.* MERLIN. *de pignor. L. 5. t. 1. q. 44. n. 26.* HARPRECHT. *Cons. 70. n. 150.* Sola *condemnatio* debitoris non sufficit adeoque tum pignus quam hypotheca subsistit. *l. 13. §. 4. de pignor. & hypoth.* 2) dissolvitur per *satisfactionem* a creditore acceptam tam pignus quam hypotheca. BALDWIN. *de hypoth. C. 20.* 3) per *remissionem* vel *expressam*, *l. 8. §. 1. seqq. h. TEPAT. Decis. P. 3. Tit. 509. c. 5. vel tacitam* ut: si creditor subscribat instrumento venditionis super re oppignorata confecto, ita enim pignus & hypotheca remissa censetur, nisi quis expresse hanc clausulam adiecerit: *Mir und meinen Erben und Nachkommen ohne Schaden.* BRUNNE-MANN. *ad D. L. 8. n. 14. quib. mod. pign.* HARPRECHT. *Rospons. 93. n. 303. 304.* 4) Extinguitur tam pignus quam hypotheca, si actio personalis contra debitorem propterea extincta est, quia debitor delatum sibi iuramentum super credito praestitit, litemque ita finiuit. *l. 13. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu. ibi: si deferente creditore iuravit debitor, se dare non oportere, pignus liberatur, quia perinde habetur, ac si iudicio absolutus esset.* NEGUSANT. *de pign. P. 6. m. 2. n. 10.* Hypotheca 5) corrumpitur, si contractus invaliditas detegitur & hypothecam constituens ex errore & falsa causa contractum celebrauit eique hypothecam adiecit. *l. 25. de pign. & hypoth.* Ita enim error & falsitas actui consensum adimit, obligationemque invalidam reddit. *arg. l. 5. §. 14. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt.* Et quis dubitaret, quin etiam pignus nullum sit, ubi principalis obligatio, cui accessit, vires nullas habet? 6) pactum de non petendo pignus & hypothecam quoque ope exceptionis tollit, *l. 5. D. quib. mod. pign. & hyp. solu. l. 17. §. 2. de pact.* Si ad tempus pactum de non petendo debitori factum est, durante pacto, hypothecaria actio suspenditur, nisi debitor incipiat post tale pactum suspectus fieri. NEGUSANT. *l. c. n. 9.* MERLIN. *L. 5. t. 1. q. 44. n. 4.* 7) legitima



gitima nouatio tollit liberatque pignus, *l. 18. D. de nouatione l. 11. §. 1. de pignor. act.* quod intelligi debet de casu, quo prior obligatio ex contrahentium voluntate sublata est. Secus est, si nouatio priori obligationi accedit; Sic si litis contestatio facta a debitore in actione hypothecaria, pignus in nexu nihilominus manet, adeo, ut si debitor condemnatus est, ante satisfactionem pignus non extinguatur. *l. 29. D. de nouat.* Nouatio enim necessaria, quae fit per litis contestationem, vel sententiam, primam obligationem non extingit, sed alios effectus ei addit. BALDUIN. *de Hypothec. c. 20. TERPAT. decis. Part. 3. tit. 509. c. 8.* Eadem conditio est hypothecae, quae itidem definit per *voluntariam*, non vero *necessariam* nouationem. NEGUS. *de pignor. P. 6. m. 3. n. 2.* 8) Extinguitur pignus per *confusionem & compensationem* debiti principalis; si v. g. creditor heres debitoris vel hic creditoris vel tertius vtriusque fuerit factus; tunc enim principalis obligatio vna cum accessoria perit. *l. 4. qui potior. in pign. l. 9. §. 3. de pignor. act. l. 11. §. 2. sqq. eod.* Idemque in hypotheca obtinet, cum nemo a se ipso aliquid exigere aut securitatem de credito, quod ipse sibi debet, desiderare possit. 9) Per alienationem pignoris, *consensu creditoris* factam, ius in re censetur remissum, non ipsum debitum, *l. 4. §. 1. quibus mod. pign. vel hyp.* quod etiam de *hypotheca* dicendum, TERPAT. *Decis. 509. c. 1.* si legitima requisita, a legibus desiderata, concurrunt, quae aliquot dissertationibus *de remission. tac. hypoth. & pign.* explicuit ill. DN. THOMASIVS. Eundem effectum consensus quoque in rei hypothecatae alienatione habet, cum nulla diuersitatis ratio dari possit. FELIN. *Consil. 20. n. 4. TERPAT. l. c. c. 6.* 10) Interitus rei oppignoratae quoque soluit tam pignus quam hypothecam, *l. 8. pr. quib. mod. pign. l. hyp.* quatenus in totum perit. Extinctis aedibus in area tam pignus quam hypotheca remanet. *l. 29. §. 2. D. pignor. & hypoth.* Sed an idem dicendum sit de rei mutatione? Distinguendum esse puto inter mutationem domini interitum



tum inferentem, & rei principali obligatae tantum aliquid detrahentem, seu adiicientem: quin priori casu pignus finiatur, dubium non est, e. g. si ex ligno pignore dato navis facta sit; hic enim specificanti cedit res, eiusque dominio subiicitur *l. 18. §. per. de pignor. act.* vbi dicitur: *Si quis cauerit, ut silua sibi pignori esset: nauem ex ea materia factam non esse pignoris, Cassius ait: quia aliud sit materia, aliud navis, & ideo nominatim in dando pignore adiiciendum esse ait: quaeque ex sylua facta, natae sint.* Posteriori vero casu mutatio pignus non liberat nec hypothecam soluit, licet vel maxime aedes oppignoratae destructae fuerint, & in earum area hortus aut vinea plantetur. *l. 16. §. 2. l. 29. §. 2. de pignor. & hyp.* ibi: *domus pignori data exusta est eamque aream emit Lucius Titius & extruxit, quaesitum est de iure pignoris? Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare.* MULLER. ad Stru. Exercit. 26. §. 49. lit. k. II.) Praescriptio quoque tollit pignus pro diuersitate possessorum diuersimode. Potissimum quaestio de *pignoris praescriptione* versatur circa casus sequentes. Praescribitur enim pignus 1) vel a tertio bonae fidei possessore, si creditor forsan possessionem eius amisit, & tertius b. f. & iusto titulo illam acquisiuit; hic enim intra 10. vel 20. annos dominium sibi acquirit, & ius, tam debitoris, quam creditoris in pignus hac ratione extinguitur. *l. 1. 2. C. si aduers. credit. l. 7. l. vlt. de O. & A.* Eodem modo hypothecae ius exspirat, si tertius possessor rei hypothecatae possessionem iusto titulo nactus fuerit, & per decennium inter *praesentes*, per viginti vero annos inter *absentes* quiete rem possederit. NEGUSANT. de pign. p. 6. m. 2. n. 1. MERLIN. cit. tr. L. V. t. 1. q. 21. n. 6. 2) vel a malae fid. possessore, qui licet longo tempore praescribere non possit, potest tamen de *iure ciuili* longissimo, vel triginta annorum spatio pignus vel hypothecam liberare. *l. 7. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* Quodsi vero creditor posterior ab ipso debitore hypothecam consecutus fuerit, quadraginta



anni, donec debitor adhuc in vita est, ad praescriptionem & pignoris & hypothecae sunt necessarii: post mortem debitoris 30. anni sufficiunt. *l. c. §. 2. de praescr. 30. vel 40. ann. NEGUSANT. l. c.* 3) Vel a debitore ipso contra creditorem: hoc casu certi iuris est, pignus liberari, si creditor illud post restitutionem (animo forsan repetendi & sic ad tempus factum) apud debitorem 40. annos reliquerit; potuisset enim creditor actione *hypothecaria* pignus repetere, quod si neglexerit, post 40. annos hypothecariae actioni praescriptum est *l. 7. §. 1. C. de praescr. 30. vel 40. ann.* In *hypothecae* praescriptione itidem 40. annorum spatium attenditur per *cit. l. 7.* quia inter pignus & hypothecam quantum ad *actionem hypothecariam* nihil interest. *§. 7. I. de Action. MERLIN. l. c. n. 23.* Alia omnino est quaestio: vtrum creditor ita possit pignus praescribere contra debitorem, ut ei non amplius sit integrum pignus luere? sed facile constat, pignus & hypothecam hic quoque convenire, creditoremque iuri pignoris luendi nullo tempore praescribere posse, quamdiu pignus non negat. *GAIL. 2. Obs. 18.* Alieno enim nomine sic possidet, nullumque usufructus vel praescriptionis initium facere potest. *Pr. I. de usufr. l. 2. C. de praescr. 30. vel 40. ann.* Denique 12) pignus & hypotheca tollitur extincto iure debitoris, quod in re habuit *l. 31. D. pignor. & hypoth.*

Conveniunt  
pignus &  
hypotheca  
ratione di-  
stractionis.

§. XI. Praeterea (XI) ratione *distraktionis* pignus & hypotheca conveniunt, quod vel indicat rubrica in digestis posita *de distraktionem pignorum & hypotheca.* Videlicet inter alios pignoratitii iuris effectus hic quoque refertur, ut creditori integrum sit, pignus vendere, si debitor in mora est constitutus, pignorisue liberationem detrectat. 13) Competit ei haec potestas ex *iure*, quod habet in re, & *sine*, seu securitate, ratione debiti ipsi constituta *l. 1. C. de pact. pignor.* Olim quidem & plurimum in pignore contrahendo nominatim de eius vendendi potestate paciscebantur contrahentes,



tes, *l. 4. pr. D. & l. 4. C. de pign. act.* ne trina denunciatione opus esset. PAUL. *lib. 2. sent. l. 1. §. 1.* Sed hoc correctum est, vt, licet vel maxime nihil expresse fuerit conuentum, illud tamen iuri pignoris inesse crederetur *l. f. §. 1. C. de iur. domin. impetr. l. 4. verb. sed & si D. de pign. act.* & pignoris distractio, inuito etiam debitore, fieri possit. *l. 2. C. debit. vendit. pign. imped. non poss. l. 7. §. 1. de reb. eor. qui sub tut. l. 1. §. 1. de distraction. pignor. & hyp.* Nec diuersum in *hypotheca* obtinet, cuius distractio itidem creditori indulta est, si suum aliter consequi non possit, cum eadem utrobique adsit ratio. *l. 14. C. de distract. pign.* Sed in *modo distrahendi* maxima inter *pignus* & *hypothecam* deprehenditur differentia, cum aliter *pignus* alienari soleat, quam *hypotheca*, de qua in *cap. II.* dicendi locus erit. Fluit quoque ex fine pignorationis, quod *pignus* vendendi iuri per *pactum expressum* renunciari haud possit, & pactum eiusmodi pro non adiecto habeatur, idque non tantum propter creditoris ius in pignore quaesitum, sed etiam propter *utilitatem publicam*, ne alias admodum difficulter, qui nummos crederent, inuenirentur, & indigentium inopia auxilio necessario egeret, magnaue commercio, quo salus publica alitur, deficiente fide inferretur clades. *l. 4. D. de pignorat. act. vel contr.* Et quis negaret, etiam *hypothecam simplicem* securitatis causa unice constitui? qua de causa si venditio rei obligatae fieri haud posset, omnem omnino vim & efficaciam illa amitteret, & consequenter pactum hypothecae adiectum, ne vendatur, naturae eius prorsus repugnat. MERLIN. *cit. tr. L. V. Q. 95. n. 11. 12.* Atque haec distrahendi *pignus* vel *hypothecam* potestas creditori etiam tunc competit, si vel maxime pars debiti soluta sit, & quaedam pars debiti, quantacunque sit, adhuc debeatur vel a debitore vel ab heredibus eius; totum enim *pignus* pro indiuiso tamdiu in nexu est, quamdiu creditori nondum plene est satisfactum. *l. 6, C. de distract. pign. l. 8. §. si unus D. de pignor. act.* Quocirca nec *hypothecae* alienatio



natio prohibita est, nisi praeter sortem integram etiam usufructus creditori fuerint restitutae, quia eadem hic militat ratio, quae in pignore. *TEPAT, Decis. P. 3. tit. 508. MERLIN. de*

*In modo distrabendi quoque conveniunt.* *pignor. L. 4. T. 3. q. 95. n. 33.*

§. XII. Ipsa distractio *bona fide* fieri debet. *l. 9. C. de distr. pign. l. 3. C. si pign. vend.* adeoque ipse creditor nec pignus nec hypothecam emere potest, ne quidem per substitutum. *l. 10. C. de distr. pign.* An vero fideiusor a creditore etiam emere pignus queat? quaeritur. Et dubium non est, quin fideiusor si non potius, saltem idem ius cum extraneo habere debeat, & consequenter pignus acquirere queat, inprimis cum iura fideiusoris indemnitati admodum faueant, & alias, pro ea consequenda, creditor cogi queat, ut, postquam solvere paratus est, iura sua & sic etiam pignora hypothecasque cedat. *l. 14. mandat. l. 53. D. eod. l. 20. eod.* Hac de causa etiam a iudice impetrare potest, ut conventus a creditoribus *titulo emtionis* praedium creditori pignori datum suscipiat. *l. 26. pr. de pign. l. 2. D. de distract. pignor.* Nec obstat argumentum, quod contrariae sententiae patroni ex *l. 1. C. de dolo* euincere conantur. Aiunt imperatores: *si fideiusor a creditore pignus emerit oblata quantitate sortis & usurarum, tibi dominium cum fructibus, quos bona fide percepit, consultius restituet, ne fidei ruptae gratia de dolo possit actio exerceri.* Loquitur enim lex 1) tantum de eo, quod est *consultius*, ne fideiusor *doli* suspicionem incurrat, non autem praecise disponit, iubet, aut indistincte constituit. 2) Adest in *cit. l. casus*, ubi non tam *emtio formalis* videbatur facta, quam *solutio sortis & usurarum*, ut ipsa verba indicant, cuius nomine creditor fideiusori pignus dimiserat, quo ipso non tam *rem ipsam* fideiusori vendidisse, quam *ius suum* cessisse videbatur. Sed nec huc commode referri potest *l. 59. §. 1. D. mandat*, tradens: *fideiussorem, qui rem pignoris iure obligatam a creditore emit, mandati iudicio conveniunt ab herede debitoris obla-*



*oblato omni debito restituere cum fructibus cogendum, neque habendum simili extraneo: cum in omni contractu bonam fidem praestare debeat.* Praesupponit hic textus, aequè ut prior, fideiussorem soluisse sortem cum usuris, hoc ipso proprie non contrahitur *emptio*, sed potius *cessio*, adeoque si fideiussor pignus retinere vellet, sine dubio contra bonam fidem ageret, id quod potissimum rationes in *cit. text.* adductae indicant. Ratio enim *cit. l. 59.* haec est: CVM IN OMNI CONTRACTU BONAM FIDEM PRAESTARE DEBEAT & in *l. cit. l.* NE FIDEI RVPTAE GRATIA DE DOLO POSSIT ACTIO EXERCERI. Ergo si talis deest *cessio*, si creditor curauit, ut iustum pretium pignoris constituatur, & fideiussor aperte, non animo *soluendi* debitum, sed *numerandi* pretium, quod b. f. constitutum est, pecuniam soluerit, *emptio* subsistit, nec fideiussor compelli potest, ut rem cum fructibus restituat. CABALIN. *de usur. q. 49. n. 341. & quaest. 29. 245.* ESCOBAR. *de ratiocin. comput. 17. n. 4.* Sed videndum, an in *hypotheca* quoque idem ius fideiussori sit asserendum? Hoc eo minus in dubium vocari potest, quo certius est, nullam diuersitatis rationem hic allegari posse. Imo cum *hypothecae* regulariter *iudicialiter* vendantur, ut *cap. sq.* ostendam, eo minor ratio dubitandi hic concurrere potest, cum etiam ipse creditor pignus sub hasta emere non prohibeatur. MERLIN. *de pignor. l. 4. Tit. 2. q. 71.* Non tantum vero distractio pignorum est concessa, si vni creditori res est obligata, sed etiam si pluribus pignus in solidum eodem tempore obligatum est. A quolibet enim ex iis pignoris venditio valide suscipitur per *l. 16. §. 8. de pignor.* ibi: *sed si simul illi & illi, si hoc actum est, uterque recte in solidum aget, si minus, unusquisque pro parte.* Et secundum hanc correalis obligationis naturam *hypothecam* quoque quilibet ex pluribus creditoribus in solidum alienare potest post moram debitoris, ut fiat occupantis conditio melior. Sicuti enim singuli in solidum aduersus extraneum



traneum Seruiana vti possunt, ita quoque singuli effectu huius actionis gaudere debent. *l. 10. D. de pignor.* Equidem NEGV SANT. *P. 6. m. l. n. 34.* putat, non competere creditoribus pluribus in solidum venditionem hypothecae, quod absurdum foret, duos emtores eiusdem rei fieri dominos in solidum; Verum eius, ius qui alterum sibi praeuenire passus est, non amplius attenditur, sed praecupantis, sicut alias possessoris in pari causa, conditio est melior, & sic qui prius hypothecam vendidit, praefertur alteri, qui alii posteriori loco eam vendidit. De *hypotheca* id indubium esse videtur, quia hic praefertur is, qui possessionem impetrauit. Sed de pignore maior ratio dubitandi, quod scilicet pluribus datum est, quia illud *coniunctim & pro indiuiso* non vero *in solidum* possident, cum plures eandem rem *in solidum* possidere non possint *l. 3. §. 5. de acquir. vel omitt. poss.* ergo illud quoque non nisi *coniunctim* vendere possunt in solidum; facilius vero singuli pro rata, de quo *cap. sq.* dicendi locus erit.

Conuenien-  
tia in pactis-

§. XIII. Natura pignoris & hypothecae potest quoque per *varia pacta* mutari, in quo rursus (XII) conuenientia quaedam deprehenditur. Prout vero illa vel *licita*, vel *illicita* sunt, ita possunt valide & cum effectu pignori adiici, vel invalide, seu sine effectu. Sic *a)* valet pactum, ut pignoris interitus debitorem liberet si casu fortuito, & sine dolo vel culpa debitoris interitus secutus fuerit *l. 6. C. de pignor. act.* cum quilibet *extra ordinem* casum fortuitum speciali pacto in quouis contractu suscipere queat *l. 23. de R. I.* Eodem modo quoque *hypotheca* constitui potest, ut creditor nihil petere possit, si res hypothecata perierit. Fuit enim in creditoris arbitrio ita pacisci, VOET. *ad D. L. 20. l. 1. n. 21.* Aliud quoque *β)* addi potest pactum, vi cuius creditor expensionibus *pignoris* creditum possit recipere, quod itidem *hypothecae* valide adiicitur, *l. 20. D. de pignor. & hyp.* Porro *γ)* & hoc pactum subsistit, ut creditor nec  
non



non fideiussor soluens debitum, *pignus* iusto pretio habeat emtum; idemque creditor, qui nudam tantum *hypothecam* consecutus est, pacisci potest. *l. 1. C. de pactis pignor. l. 16. §. vlt. D. de pignor. & hypoth.* ibi: *potest ita fieri pignoris datio hypothecaeue. l. vlt. D. de contrah. emt.* Quod si creditor *pignus* vendiderit, illud potest *δ*) fieri hoc pacto, *ut liceat sibi reddere pecuniam & pignus recipere.* Quaeritur ergo, an si paratus sit debitor reddere pecuniam, consequi id possit? Affirmat id ipsum Ictus in *l. 7. pr. de distr. pign. & hyp.* additque, *agi posse cum creditore, ut si quas actiones habeat, eas cedat debitori.* Idem quoque in *hypotheca* obtinere, statim subiicit: *Sed quod IULIANVS scribit in pignore, idem & circa hypothecam est.* Similiter *ε*) tam in *pignore* quam *hypotheca* valet hoc pactum, *ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus*, hoc effectu, ut utroque casu alienatio & venditio nulla sit, *l. cit. 7. in f.* quae alias, salvo iure pignoris, valere posset, ad minimum ut translatum esset dominium. NEGVSANT. *de pignor m. p. 2. n. 5.* Illud vero pactum *ζ*) ut creditor, intra certum temporis spatium debito non soluto, *pignus* retinere vel *hypothecatam* rem sibi asserere possit, iura non admittunt, quod *lex commissoria* dicitur, *l. vlt. C. de pact. pign.* nec distinguunt, utrum ab initio statim in pignoris constitutione ea lex sit adiecta, an ex interuallo. Potuit enim inopia debitoris durans propter exactionem creditoris acerbiorum & instantissimam debitori ex postfacto quoque extorquere eiusmodi pactum, & ob spem melioris fortunae ante tempora legis commissoriae ipsum inducere, ut tale pactum iniret. VOET. *ad D. Tit. de pignor. & hyp. n. 25.* Praeterea alia adhuc ratio suadet, ut hoc pactum in *pignoribus* non valeat, quia *pignora* eo non dantur animo, ut dominium prorsus in creditorem transferatur, *l. 35. §. 1. D. de pignor. act.* sed tantum, ut securus sit creditor; quin quod ad dominii translationem contractus venditionis similisque



dominii translativus necessarius est. *l. 1. C. de fundo dotal.* ANTON. FABER, *Cod. L. 8. Tit. 22. def. 1.* Accedit quoque recessus imperii, *de an. 1577.* vbi itidem legis commissoriae prohibitio renouata est *tit. von Juden und ihren Bucher. 6. und diereil.* Hypothecae quoque lex illa non magis adscribi potest, quam pignori, cum eadem ratio, quae in pignore militat, in hypotheca quoque adsit, & licet creditor rem, hypothecae obnoxiam non possideat, posset tamen vi huius pacti possessionem, & per hanc dominium a iudice impetrare, praeterlapso termino, si pactum illud in hac materia haud esset reprobatum a LL. Vulgo confunditur hac cum *lege commissoria* aliud pactum *n) de cedendo pignore vel hypotheca* debitore initum, nisi intra certum tempus pecunia mutuo accepta restituatur. Fundatur illud in *l. 1. C. de pact. pign.* cuius sunt verba haec; *qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam, quam mutuam accepit, solueret, cessurum se creditoribus, hypothecae venditionem, non contraxit. Sed id comprehendit, quod iure suo creditor in adipiscendo pignore habiturus erat. Communi itaque iure creditor hypothecam vendere debet, rem creditori permittere, sed apparet ex his, aliud esse pignoris venditionem creditori permittere; & aliud pignus quasi emtum illi adiudicare.* Prius dicitur *hypothecae cessio*, estque nihil aliud, quam potestas, creditori facta, ut liceat sine denunciatione pignus vel hypothecam vendere; minime vero, ut creditor illud habeat emtionis iure, pretio eum debito compensato, cum si vel maxime verba *pacti dubiam* admisissent interpretationem, in *sensu legali* merito accipienda fuere. Non itaque etiam hoc denotat, ut creditori in solutum sit datum pro pretio arbitrio boni viri determinando, sicut putat BRVN-NEMANN. *ad L. 1. cit.* in qua sententia quoque versantur CARPZ. *L. 5. Resp. 12. n. 11. 18.* & RICHTER. *ad h. l. n. 5.* cum multis aliis. Neque enim id ex verbis adductis liquido fluit, adeoque creditor illud non sibi pro iusto pretio re-

tinere



tinere, sed aliis b. f. vendere tenetur. Interim pactum tale *θ*) non reprobatur, est adeoque tam *pignori*, quam *hypothecae* valide adiicitur, cum, eo non obstante, debitori adhuc integrum sit, pignus luere, sibi que recipere *arg. l. 45. D. de solution.* VOET. *l. c. n. 26.* Proinde hoc legi commissoriae admodum simile pactum ab illa sollicite discernendum venit, cuius species refertur in *l. 16. §. ult. D. de pignor.* *Potest ita fieri pignoris datio, hypothecaeque, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emtionis possideat rem iusto pretio tunc aestimandam. hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio.* In propatulo est, tale pactum potius constituere *venditionem conditionalem, quam pactum commissorium*, & ab initio statim id agi, ut, debitore certo die non solvente, res creditori tanti sit emta, quanti iustum pretium eius erit die praestituto. Hinc per illud pignus pleno iure non committitur creditori, acquiritur, vel a debitore transfertur, ut fit in pacto commissorio. Recte igitur & hoc pactum pignoris, adiicitur pignori aequae ac hypothecae, per *l. cit. 16. §. ult.*

§. XIII. Exponendum (XIII) adhuc est, in quibus *In effectibus* praeterea pignus & hypotheca eosdem producat *effectus. quoque ut* Primus est, quod creditor tam pignoris possessionem, quam *plurimum* nudam hypothecam habens ius suum persequi possit, & *conueniunt.* quidem vel remedio *possessorio* vel *petitorio*. Illud eligens utitur *interdicto Saluiano l. 1. C. de precar.* Competit vero non tantum creditoribus hypothecariis, sed etiam pignoratitiis, si possessionem pignoris amiserunt, eamque a debitore repetunt *l. 1. D. de interdict. Salu. DN. PRAESES. introduct. in ius Dig. de Saluian. interdict. §. 1.* STRYCK. *de action. inuestig. Sect. II. m. 5. §. 10.* Rem ipsam oppignoratam si petunt creditores, petitoria remedia adhibent, & quidem in specie *actionem hypothecariam*, qua non pignus tantum, sed hypothecam quoque persequuntur. Licet enim pignoris possessio fuerit tradita, contingere tamen potuit, ut postea



amissa sit. *l. 13. §. 2. de pignor.* Inde recte dicitur, interpi-  
gnus & hypothecam, quantum attinet ad *actionem hypo-*  
*thecariam* differentiam nullam intercedere per §. 7. *I. de acti-*  
*on.* ibi: *Quasi Serviana autem est, qua creditores pignora*  
*hypothecasque, persequuntur.* Inter pignus vero & hypothecam  
(quantum ad *actionem hypothecariam* attinet) nihil interest.  
Hac de causa etiam haec actio dicitur *pignoris vindicatio*  
*l. 16. §. 3. D. de pign. & hyp.* quae etiam datur contra eum, qui  
dolo desit possidere. *cir. l. VINN. ad l. §. 7. n. 11. STRVV.*  
*S. I. C. ex. 26. th. 39. & MVLLER. ad eundem lit. V.* Alter  
effectus est, quod hypotheca operetur aequè ius in re de-  
bitoris ac quidem pignus, quod supra iam observavi. *conf.*  
*l. 30. de noxal. act. l. 19. pr. de damno inf. l. 18. §. 2. de pignor.*  
*act. l. 12. C. de distr. pign.* Tertius effectus est, quod in cre-  
ditorum concursu *pignus privilegiatum* habens in eandem  
classem locumque collocetur, in quam venit *hypotheca priui-*  
*legiata*, & quod simplex possidens pignus in classem tertiam  
ad simplicem hypothecam habentes transferatur. *l. 19. C.*  
*qui potior. in pignor.* & *GODOFRED. ibid in not.* Inde sicuti is,  
qui in refectioem aedium credidit pecuniam, habet hy-  
pothecam privilegiatam, *l. 1. in quib. caus. pign. vel hypoth.*  
*tacit. contr. l. 5. 6. D. qui potior. in pign.* ita & idem creditor  
possessionem eius domus vel pignoris nactus, eodem gau-  
det privilegio & iure. Nec enim pinguius ius habet pi-  
gnus, quam *hypotheca* in concursu creditorum, adeo ut cum  
vtrumque aequè ius in re producat, posterior creditor,  
qui pignus in re alteri hypothecae iam obnoxia accepit,  
prioritatem praetendere non possit. *l. 2. pr. qui pot. in pign.*  
*l. 2. & 4. C. qui pot. in pign. hab.* Quartus effectus est, ut  
creditor reddatur securus per *pignoris* possessionem rati-  
one crediti sui, *l. 238. §. 1. de V. S.* & licet possessio eius re-  
uertatur ad dominum vel alium quemcunque, creditoris  
tamen ius in re illa saluum nihilominus manet, & res cum  
onere transit suo *l. 12. 17. C. de distr. pign. l. 15. C. de pignor.*  
*& hy.*



¶ *hypoth. l. 8. §. ult. C. de secund. nupt.* Eundem effectum producit *hypotheca*, quae creditorem itidem securum praestat, & quamvis hypothecarius creditor rei possessionem non habeat, ei tamen iura satis prospexere, ne fraudari suo iure possit; sed ut res in hypotheca quidem speciali *expressae*; in generali vero *omnes & singulae* specialiter non exceptae (*v. l. 6. sqq. de pign. & hypoth.*) ita afficiantur, ut alienari aliter non possint, nisi cum onere pignoris ipsis inhaerente. *l. 2. D. qui potior. l. 6. C. eod. l. unic. C. rem alien. gerentib.* Nec aliud obtinet, si in *rebus mobilibus* hypotheca fuerit constituta, quamvis minus consultum sit, hypothecam in iis constituere, cum facile dispergi, consumi & in loca dissita transferri queant, quo ipso ius persequendi fit difficilimum. Equidem ait Ictus in *l. 238. §. 2. de V. S.* unde etiam videri potest verum esse, quod quidam putant, *pignus* PROPRIE rei mobilis constitui. Verum per vocem PROPRIE minime exclusit hypothecam in re mobili, quippe quam natura hypothecae omnino admittit, sed id tantum demonstravit, quoad *originem* olim tantum pignus in re mobili constitutum fuisse, de qua differentia *cap. seq.* dicendi locus erit. Effectus alii partim iam expositi sunt, partim reseruandi capiti sequenti.

§. XIV. Quae adductae sunt convenientiae pigno- Conueniunt  
ris & hypothecae in *allodialibus*, indubie obtinent. Sed pignus vel  
nihil obstat, quo minus pleraque etiam ad *materias feudales* hypotheca  
applicari queant, in quibus etiam pignus & hypotheca quo- etiam in mat-  
ad plurima conueniunt. Agite, paucis etiam de his vide- teria feu-  
amus. Ante omnia praemitto, ex nexu, qui inter domi- dali.  
num & vasallum deprehenditur, vasallitico potissimum fe-  
qui, ut vasallo de bonis feudalibus disponendi potestas libera sit adempta. Hac de causa in vasalli potestate positum haud est, vel directo vel per indirectum aliquid ex re feudali alienandi, aut in alium transferendi, nisi dominus in id consenserit, & siquidem feudum est *antiquum*, agnatorum



consensus quoque accesserit, 2. F. 52. siue agatur de re *totâ* siue de *parte* alienanda, 2. F. 38. 2. F. 55. 2. F. 9. §. *donare*. Huic consequens est, vt nec pignus in re feudali constitui queat, sine domini consensu 2. F. 55. vbi FRIDERICUS I. in campis Ronchalicis ita disponit: *Sancimus, vt nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrahere, seu alienare, seu pro anima iudicare sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur.* Sed nec *hypothecam* valere in feudalibus bonis, irrequisito domini directi consensu, manifestum est. Licet enim res, hypotheca constituta, apud debitorem maneat: transfertur tamen per eam in alterum ius in re, adeoque, si hypotheca simpliciter valeret, fieri posset, vt, debitore non solvente, ad rei distractionem perueniendum esset, quod, ne eueniat, constitutum est, vt nec hypothecae feudalis res subiici queat STRVV. *Synt. Iur. Feud. c. 13. §. 7. n. 4.* BERLICH. 2. C. 29. n. 74. Nec obstat, quod *hypotheca* saltem possit aliquem effectum habere, quamdiu viuit oppignorans eiusque descendentes, adeoque hypotheca sine domini consensu contracta quodammodo valeat; hoc enim licet admitti queat, non inducit tamen securitatem plenam, sed tantum ad tempus aliquod, B. STRYCK *de caut. cont. S. 2. c. 4. §. 4. 6. 7.* & inprimis quoad *fructus feudales*, respectu quorum etiam conceditur immissio in feudum. Ceterum si consensus a domino interpositus est, tam in pignore quam in hypotheca, tunc id operatur, vt dominus adstringi postea queat, deuolutione feudi secuta, id debiti vsurarumque solutione liberare ab onere reali; hoc si non fecerit, creditori competit ex iure, quod habet in re, facultas retinendi & distrahendi feudum & quidem ideo, quia dominus in pignus consentiens, in omne id, quod regulariter exinde fluit, consensisse, & sic pignoris alienationem permisisse videatur. *arg. 2. F. 13. ibi: Si vero cum domini consensu alienaverit, stabilis permaneat alienatio.* STRVV. *Synt. Iur. Feud. c. 13. §. 7. n. 7.* In oppigno-



pignoratione vero *fructuum* seu *commoditatum* ex feudo prouenientium domini consensus non requiritur; referuntur enim omnia, quae ex re proueniunt feudali, inter res allodiales & subiiciuntur liberae vasalli dispositioni. STRVV. *l. c. c. 12. §. 7. n. 1. sqq.* NEGUSANT. *de pign. P. 2. m. 2. n. 48.* Facilius quoque ipsi domino potest vasallus feudum pignori dare, C. 1. X. *de feud.* quia in fauorem domini oppignoratio feudi prohibita est, quo non exclusus videtur casus, qui domino est fauorabilis. Praeterea quoque hoc modo res ad dominum seu naturam suam reuertitur, inde de eiusmodi oppignorationis validitate non est dubitandum. Imo si alii etiam, quam domino, hypotheca concedatur in rem feudalem, & id factum sit in domini fauorem, propter eandem rationem hypotheca talis subsistit. MERLIN. *de pignor. L. 2. t. 1. §. 10. n. 22.* NEGUSANT. *l. c. n. 44.* Idem admitto, si feudum diuiduum vni ex pluribus dominis fuerit oppignoratum, vel hypothecae suppositum; sic enim, reliquis etiam non consentientibus, feudi obligatio subsistit, quorum nullum hic vertitur praeiudicium, cum omnes partem suam liberam habeant. NEGUSANT. *l. c. n. 45.* Quinetiam tunc oppignoratio & hypothecae datio vasallo relicta est, si feudum eius est *conditionis* & *naturae*, vt vasallo relicta sit libera de eo dispositio, de quo vasallus etiam *inter vivos* disponere illudque alienare, & sic pignoris loco creditori tradere sine domini consensu potest; minus enim adhuc est, pignoris datio, quam alienatio, quae tamen eo in casu permessa est. STRVV. *Synt. Iur. Feud. c. 4. §. 13.* Hypothecae eo facilius subiici potest *hereditarium* feudum domino inconsulto, cum ita tantum ius in re constituatur creditori, possessione apud debitorem manente, vt ex eius fructibus adhuc seruitia praestare, seu onera feudalia satis commode sustinere queat. MERLIN. *l. c. n. 29.*



Quoad feuda imperii  
idem obti.  
neg

§. XVI. De feudis imperii & eorum obligatione similiter contenditur: vtrum illa sine imperatoris consensu oppignorari possint? Equidem haud nego, admodum inconueniens esse, facultatem vasallorum *maiorum* seu *statuum imperii* metiri secundum libertatem restrictam quorumuis aliorum humiliorum & minutorum vasallorum in feudis; interim tamen nec immensa nullisq; finibus circumscripta potestas iis attribui potest. Hac de causa iam ab antiquissimis temporibus hoc temperamentum vniuersa Germaniae praxis fere recepit, vt quilibet imperii status vnam vel alteram partem sui feudi e. g. certam praefecturam, vulgo ein Amt / pignoris loco creditori libere sine imperatoris vel imperii consensu tradere queat, principatus vero, comitatus integri vel dynastiae neque alienari neque pignoris nexu affici debeant. Nec obstat, quod iure feudali Longobardico vasallis licitum non sit, quicquam alienare, sine praescitu & consensu domini: 2. F. 52. & 55. ius enim feudale commune ad vasallos Longobardicos in hoc, vti in aliis casibus, facilius applicari potest, quam ad status imperii, quorum conditio tractu temporis immutata & in maiorem libertatem, altioremq; locum euecta, adeoque maxime diuersa est a vasallorum eorum statu, de quibus disponit ius Longobardicum. Quamuis itaque principes alique status imperii sint vasalli, gaudent tamen sua praeeminentia singulari, & maiori in rebus suis libertate, sicut egregie demonstravit FRANZKIVS in consilio quodam MSC. cuius potiora excerptit STRVV. *Synt. Ius Feud. c. 14 §. 29. 5.* Es giebet auch die gemeine praxis, daß Churfürsten und andere hohe Stände des Reichs bey Aufnehmung gewisser Geld-Summen auf theils ihre Ämter / wenn sie gleich deroselben possession auf die creditores transferiren / bey der Keyserl. Maj. specificum consensum auszubringen nicht von nöthen haben / wie solches der Referent apud GYLMANN. tom. 4. Symphor. vol. 3. part. 1. n. 90. notabiliter ausführet. conf. & consil. Argentor. 30. n. 11. vbi idem asseritur. &c. Post pauca addit:



Addit: Und wenn dieses in solchen Stücken also genau von den Fürstl. Successoribus wolte betrachtet und disputiret werden/ so würden dergestalt in dem Heil. Röm. Reiche über alle Maße viel und grosse Irrungen entstehen/ und mancher ehrlicher Mann/ der nicht allein in solchen und dergleichen Fällen seinem Landesfürsten getrauet/ gewaltig zu kurf kommen/ sondern auch in der Wahrheit denen Churfürsten und Ständen die Hände überaus sehr in ihrer Landes-Administration gebunden werden/ daß sie zu Deroselben Besten weder ichtwas am Gelde in ihren Nöthen aufnehmen/ noch auch wol/ und zwar um so viel desto weniger verdiente Leute, wegen ihrer getreuen Dienste/ remuneriren könnten. Dieweil aber das contrarium ex praxi Imperii von vielen langen Jahren hero mit gutem Success zu der Landes Wohlfahrt practiciret worden/ so wird man viel weniger dasjenige mit Zug zu difficultiren haben/ was titulo oneroso, wie in gegenwertigen Fall geschehen/ acquiriret worden. Ex his simul constat, *hypothecae* constitutionem Imperii statibus multo magis liberam esse, cum illi, qui plus potest, id, quod minus est, non debeat esse ademtum. HARPRECHT *Respons.* 66. n. 72. ZIEGLER. *de iur. maiest.* L. 1. c. 4. §. 28. ITTER. *de feud. Imper.* c. 33. §. 5. B. STRYCK. *de obligat. feud. conf. munit.* c. 2. n. 10.

§. XVII. Feudis affinia sunt fideicommissa familiarum illustrium, tam *testamento*, quam *inter vivos* constitutorum, quae posteriora vocantur *fideicommissa conventionalia*, de quibus ex professo agit DN. HARPR. *de fideic. conuent.* Inter Illustres hoc ipsum potissimum iniri solet per pactum de non alienandis bonis in extraneum, quod saepe tam late concipi solet, vt comprehendat etiam *acquirenda*, so wol die Güter/ die wir anieso haben/ oder noch fünffsig überkommen mögen/ vbi potissimum quaestio nascitur: an *pignoris & hypothecae* datio in eiusmodi bonis valeat? Equidem de iure Romano quin valere debeat, nullus dubito. Quod enim ad *pignus* attinet, notum est, pactum non afficere rem ipsam,

Conueniant  
pignus &  
hypotheca  
etiam in fi-  
deicommissis  
familiae.

Vtrumque  
in his valet  
de iure Ro-  
mano.



*l. 2. pr. de pollicit.* adeoque his, quorum interest, non alienari vel oppignorari talia bona, non competere *realem* actionem contra tertium pignoris possessorem, sed tantum actionem *personalem* contra eum, qui contra datam fidem pignori rem dedit. Nec in simplici *hypothecae* constitutione aliud obtinet, cum pactum inter alios initum aliis non praeiudicet, adeoque hypothecaria agenti non possit obiici exceptio *pacti*, quod ipsum nec stringit, nec concernit. Neque tale pactum *nullitatem alienationis* operatur, sed tantum obstringit paciscentem, ne rem alienet, sed fidem datam servet; interim tertio b. f. possessori non obest. BACHOV. *de action. D. 4. th. 19.* GAIL. *l. 2. obs. 16. n. 5.* SCHILT. *ex. 40. §. 49.* RICCIUS. *dec. 471.* Equidem si in *traditionibus* rerum tale pactum adiicitur, h. e. si eo tempore, quo in alium transfertur, pactum de non alienando additur, illud plus operari, facile concedo per *l. 48. de pact.* & in primis per *l. 5. C. si mancip. ita venier.* quia hac traditione non libera potestas, sed ius *limitatum & restrictum* in alterum translatum est, & conditio, sub qua alienatio facta, cohaeret rei, quae eius alienationem impedit, id quod his verbis in *cit. l.* exprimitur: *neque enim conditio, quae personae eius cohaesit, immutari facto eius, quia ea lege comparavit, potest.* Sed diuersa est ratio intuitu illorum bonorum, quae singuli iam possident, quae olim pleno iure acquisiuerunt, & quibus in acquisitione a tradente talis lex non est praescripta. Ratione horum tale pactum idem operari nequit respectu tertii possessoris. Equidem in *l. f. C. de reb. alien. non alien.* pacto tali hic effectus tribuitur, ut omnis alienatio sit *prohibenda*, quod facile admitto, si is, quem ex *cit. l. 5.* supposui casum, adsit, h. e. si tale pactum inter contrahentes traditioni adiectum sit; de eo enim textum commode intelligi posse, suadent verba: *Si pactio contrahentium* h. e. qui contractum, quo res alienatur, inierunt *hoc admisit.* Imo si etiam de illo casu, quem in quaestione supposui, lex loqueretur, id tamen tantum inde colligi



colligi posset, alienationem esse *prohibendam*, h. e. eos, quorum inter est, interuenire & *prohibere* posse, ne alienatio fiat; factam autem reuocare eosdem posse, minime asseritur; nec enim omne, quod prohibitum, est ipso jure nullum, quin quod contrarium in *l. 61. de pact.* asseratur, vbi dicitur: *nemo paciscendo efficere potest, ne invito vicino praedium alienet*, h. e. vt alienatio sit nulla, quamuis pactum inter paciscentes aliquem effectum habere possit. Vnde recte distinguit HERTIUS *diff. de pact. ne domin. rem suam alien.* §. 17. inter pacta *constitutiuia* & *reseruatia*: illa, ait, non afficiunt rem, sed personam tantum adstringunt & obligationem constituunt: haec vero, quibus sibi quis reseruat ius competens in ipsa traditione, alienationem prorsus impediunt, & ita ex iure reseruato reuocari res alienata potest & quidem actione reali, quia tantum sub hac conditione dominium est translatum, ne res alienetur: hac conditione deficiente, dominium, quod implicite in hoc casu sibi reseruauit alienans, reuiuiscit, & effectus suos exserit, cum qualemunque legem quilibet suae rei dicere queat. *l. 20. §. 1. de pact. dotal.* Nec contrarium euincitur ex *l. 7. inf. de distr. pign.* vbi constitutioni pignoris vel hypothecae haec lex adiecta: *ne liceat debitori rem vendere.* Nam 1) pactum hoc ipsi pignoris dationi adiectum est, & sic quodammodo ad casum in *l. 48. de pact.* expressum pertinet, & quamuis 2) non illi, cui traditur, haec lex sit imposita, salua tamen est creditori actio realis ex pignore vel hypotheca contra quemuis possessorem, & denique 3) dicitur; *nullam esse venditionem*, vt emtor ex illa agere non possit. ad implendum contractum creditore interueniente; non vero dicitur, nullam alienationem ad hunc effectum, vt ne quidem translatum sit dominium. MUDAEUS *ad tit. de pignor. & hypoth. rubr. de pact. pign. n. 18.* HERTIUS *cit. l. n. 11.* Equidem in contrariam abit sententiam HARPRECHT *de fideic. conuent. 1. §. 65. n. 9. sqq.* sed fere tantum autoribus Dd. pugnat, quorum tamen ingentem nu-



numerum quoque in contrarium antea adduxerat, quos et-  
 iam in scenam producit HERTIUS. §. 16 Adeoque si Dd. senten-  
 tiis pugnandum esset, persuasissimum habeo, insignem co-  
 hortem, a nostra sententia stantem, in aciem produci posse;  
 verum rationum ponderibus, non autoritatibus, pugnandum  
 esse noui. Interim quia tali fideicommissio conuentionali  
 eo casu, quo simpliciter bonorum omnium alienationem  
 paciscentes prohibent, in effectu *iur succedendi pactitium*  
 constituitur, quod moribus *iur hereditarium* tribuit, imo id  
 potissimum intenditur, facilius concedo, etiam hodie suc-  
 cessores in hoc fideicommissio propter *iur hereditarium* pa-  
 cto quaesitum bona reuocare posse a creditoribus. Quia  
 vero hoc casu non sunt successores *singulares*, sed *uniuersa-  
 les* & pactum hodie in his casibus idem operatur, quod testa-  
 mentum, h. e. *iur hereditarium*, quod sua natura titulum v-  
 niuersalem constituit, non aliter ea reuocare possunt, quam  
 debito soluto, h. e. pignus & hypothecam luere tenentur, vt  
 alii heredes, quorum vicem & statum sustinent vid. B.  
 STRYK. *diff. 8. de success. ab int. c. 7. §. 44.* Proinde si res  
 esset prorsus alienata, ne quidem rem reuocare possunt,  
 quod factum defuncti, vt *heredes uniuersales*, praestare tene-  
 antur. IDEM *cit. tr. diff. 7. c. 1. §. 7.* Qui dissentiunt, notio-  
 ne *pacti* decipiuntur, quod de iure Romano titulum *singu-  
 larem* vnice constituit, id quod tamen satis incongrue ad  
 ius Germanicum & hodiernam praxin transferunt. Inco-  
 gnita erat *successio conuentionalis*, nec pacto *iur hereditarium*  
 ordinarie constituebatur, adeoque non poterat non, qui  
 pacto quid acquirebat, dici singularis successor. Interim  
 eam admittebant rationem, vt etiam is, qui hereditatem e-  
 merat, alioque titulo singulari acquisiuerat, heredis loco esset,  
 eiusque onera subiret, l. 2. §. 8. & 18. D. de hered. vel act.  
 vendit. l. 9. D. commun. praed. multo magis ergo id admitten-  
 dum erit moribus nostris, quo per pacta *iur hereditarium* al-  
 teri



teri quaeritur, cui non possunt non inesse onera hereditaria in eo consistentia, ut 1) factum defuncti praestet, 2) aes alienum defuncti solvat.

## C A P. II.

DE

## IVRE HYPOTHECAE ET PIGNORIS DIVERSO.

## §. I.

**E**Xpositis iis, in quibus *pignus* & *hypotheca* praecipue conueniunt, accedo iam ad thema huius dissertationis principale, ostensurus differentias utriusque capitales, fontesque aperturus, unde ex utriusque diuersa natura & indole alia atque alia iura deriuantur. Sat multae adductae sunt conuenientiae; verum differentiarum quoque non minor est numerus, ut vel inde facile constet, pignus ab hypotheca sedulo adhuc esse discernendum. Sicut autem omnino conueniens est, ut res diuersae diuersis insigniantur nominibus; ita quoque pignus & hypotheca satis congrue & *appellatione* & *significatione* sunt distincta & a se inuicem separata, ut eo rectius quiduis seorsim considerari, & ex propriis suis iuribus diiudicari queat.

§. II. Pignus quid proprie denotet, vel ex *vocis* deriuatione constat, unde olim notabilis deducta fuit differentia. Pignus dici a *pugno*, olim obseruauit CAIUS in l. 238. §. 2. d. V. S. quia res, quae pignori dantur, manu traduntur. Inde infert: *Vnde etiam potest videri, verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui.*

*Olim tantum pignus in re mobili consistebat, hypotheca in immobili.*



pigini hoc consentaneum esse, & hoc intuitu vocem *improprie* *ICtum* adhibuisse, censet SCIPIO GENTILIS, *lib. singul. orig. voc. pignus*; sed *originis rationem* non tradit. Magis rem acu tetigisse videtur GRAVIN. *in orig. iur. civil. lib. 2. §. 78.* aiens: *pignoris nota erat manus compressio, unde ICtus ait, pignus dictum a pugno.* Hinc apparet, *pignus proprie ad res mobiles pertinere.* Ea forsan de causa etiam passim *pignoris depositi* fit mentio apud PAVLUM. *lib. 2. sent. tit. 5. §. 1. & lib. 5. tit. 26. §. 4. l. 36. D. de condict. indeb.* vt non inepte IULIANVS. *in §. 7. l. de action* asserere videatur, *pignoris appellatione proprie rem contineri, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit.* Quamuis vero cum SALMASIO *de mod. usur. c. 13.* MENAGIVS. *amoen. iur. ciu. c. 30.* Cuius derivationem vt falsam & ineptam, reiiciat, id tamen ad minimum negari nequit, primordialiter *pignus ex aliis causis in rebus mobilibus* tantum constitutum fuisse, vt multa *ICtorum* loca arguunt. Neque enim *res immobiles* commode pignori tradi posse credebantur. Hae *sua natura* fructus ferunt, quos tamen ex *natura contractus* percipere non poterat creditor, quae vnice *securitatem creditoris* pro credito intendebat; nec initio *pignus antichreticum* notum fuisse videtur. *Fiducia* potius vetustissimis temporibus adhiberi solebat, quando *res immobiles* in securitatem essent dandae. Erat fiducia contractus, quo res creditori mancipabatur, vel in iure cedebatur, vt, soluta ad diem pecunia, remanciparetur, non soluta, creditori pleno iure committeretur. Transferebatur in hoc contractu dominium, & vi eius fructus possessor percipere poterat. PAVL. *lib. 2. sent. lit. 13. §. 2.* GUTHRIUS. *lib. 3. de iur. man. c. 2.* SCHULTING. *in iurispr. anteq. p. 282. seq.* Erat ergo fiducia pignoris ius affine, quo intuitu saepe coniunguntur apud PAVLUM. *l. 6. sent. tit. 26. §. 4.* magnopere tamen differebant. Tandem vt etiam sine *mancipatione* & *fiducia* res immobiles possent obligari, *pactum hypothecae*  
Praetor



Praetor intuitu earum introduxit, ne pignoris causa nimis arcte concluderetur. Ita ergo Icti, qui differentiam inter *pignus* & *hypothecam* constituere, non errarunt, sed *primordia iuris antiqui* retulerunt & *praxin antiquorum* temporū enarrarunt. Haec primordia vero ibi non subsisterunt, ubi inceperunt, sed *praxi forensi* latius extensa sunt, ut ex multis liquet. Inualuit paulisper etiam *pactum antichreticum* l. 33. d. pign. act. l. 11. §. 1. de pignor. quo introducto, etiam res immobiles pignori datae sunt, & ita tandem differentia ratione *obiecti* sublata, admissumque, ut pignus tam in re *mobili* quam *immobili* constitui posset, l. 8. §. 5. D. transact. l. 2. §. f. de relig. l. 39. d. pign. act. & similiter quoque hypotheca in utraque re valeret.

§. III. Haec quae dicta sunt, eomagis illustrabuntur, *Hypotheca* si originem & rationem hypothecarum intuemur. Hypo- *iuris mere* theca deriuatur a Graeco verbo *ὑποτίθεμαι*, quod *suppone-* *ciuilis in-* *uentum est;* *pignus vero* *in ratione* *naturali* *fundatum.* *re* & *obligationi subicere rem* significat, quod quidem non solum de *rebus immobilibus*, sed etiam *mobilibus* praedicari potest. In has enim aeque potest creditori ius in re constitui, ac in immobiles; si tamen id quod *consuetum* est, intuemur, facile apparet, non adeo secure id fieri propter facilem translationem rerum mobilium in alium, & eas recuperandi difficultatem. Est itaque hypotheca in sensu natiuo *ius reale in re debitoris constitutum in securitatem debiti, sed citra traditionem, ut res per conuentionem nudam obligetur, & in nexu constituatur.* Id ipsum vero ex *naturali ratione* deduci non potest, uti quidem *pignoris* causa. Haec ex sua natura securitatem operatur, adeoque quod *traditur* alicui in *debiti securitatem*, apud omnes gentes hunc habuit effectum, ut ratione debiti securitatem operari posset, & sic etiam ante omnes leges ciuiles iam in *praxi* & *obseruantia* fuit. Eius exemplum exstat in codice sacro *Gen. 38. v. 17.* ubi Thamar a Iuda socero suo pignoris loco petierat eius annulum, baculum, cingulumque, usque dum promissam mercedem consequeretur



tur, adeoque recte pignoris electio iuris naturalis esse dicitur GROTIO. *de I. B. & D. P. L. 2. C. 12. §. 13. n. 1.* quamvis negari non possit, eius originem non esse ex hominis erga hominem beneficentia, sed ex diffidentia in personam, & quia credunt, satius esse pignori incumbere, quam in personam agere. *l. 25. de R. I.* Hypotheca vero non aeque in *ratione naturali* fundata est, nec aliunde venit, quam ex *iuris civilis* inuentione & dispositione. Ante eius determinationem vix concipi potuit, quomodo alicui possit dari securitas in re, quam non possidet, quae ei non traditur; cum tamen omnis securitas primario in de, quod quis rem teneat, deriuanda sit. Ignotum igitur iure gentium fuit, quid esset hypotheca, quosue produceret effectus? sicut egregie ostendit ROCCA. *Disput. select. c. 72. n. 20. seqq.* docetque, illud esse figmentum iuris civilis Romani, adeoque vix esse, ut inter gentes rudera eius sint apparitura. Sane in statu naturali viuentibus hypothecae plane inutiles videntur, cum securitatem absque possessione non habeant, sed ad eius consecutionem bellum gerere aut vi hypothecam occupare teneantur, quod etiam ob debitum gerere possent, si vel maxime nulla esset hypotheca constituta. Nam non solutio debiti est iusta causa belli, & ex hac etiam rerum occupatio per se fluit, ut adeoque *conuentio hypothecae* videatur esse superflua. Maiorem utilitatem ex tali conuentione habere possunt, qui in *civili statu* viuunt, quippe qui communem iudicem in republica habent, hypothecaeque possessionem nancisci per eum possunt, si iure civili hic effectus nudae conuentioni tributus, ut ius in re operetur. ROCCA *disp. sel. c. 72. n. 23.* Illustrabo id verbis PUFENDORFII, qui *lib. V. de iur. nat. & gent. c. 10. n. 16.* ita differit: *Solet ius Romanum distinguere inter pignus specialiter sic dictum, & hypothecam; quorum illud constituitur rei traditione, haec autem constat nuda assignatione boni alicuius potissimum immobili, ex qua, solutione non facta, suum nancisci possit creditor.* Nam



Nam res mobiles nuda hypotheca obligari inconueniens est, cum facile possint remoueri, & sic creditori nequeant securitatem prestare. Circa hanc distinctionem notandum, illam uiliter locum posse habere inter ciues eiusdem reip. Nam cum frequens urgeat necessitas mutuum sumere, huius solutio saepe in diem solet differri; neque semper ea rerum mobilium copia sit, quae sufficiens praestare pignus queant: inde durum nimis foret, statim ad traditionem rerum immobilium, puta aedium aut fundorum adigi. Conf. etiam Exod. 22, 26. 27. Deuter. 24, 6. Ioh. 22, 6. 24, 3. Prov. 20, 16. l. 6. 7. D. de pignor. Igitur sufficiebat rem immobilem designari, qua creditori caveatur; quae neque auferri, & in quam per iudicem immisio semper obtineri possit. Ast inter eos, qui in libertate naturali inuicem viuunt, nuda hypothecae sunt inutiles. Nam ubi ulro debitor soluere renuerit, vi utique & armis erit inuadenda possessio hypothecae. Atqui etiam citra assignationem hypothecae inter tales quaelibet bona debitoris inuadere licebat. Addit tamen B. HERTIUS de pign. conuent. tacito §. 1. postquam locum PUFENDORFFII adduxit: potior nobis videtur ratio: ut dominium ita & ius in re sine traditione vera vel quae, etiam secundum ius naturale non possit constitui.

§. IV. Inde per se fluit, principem tollere ius illud posse, nec eo ipso agere contra ius naturae vel gentium. Quae enim mera iuris ciuilis inuenta sunt, omnemque suam causam ei debent, legislatoris voluntate tolli & abrogari possunt. Rocca l. c. c. 131. n. 36. Non aequae facile pignoris contractus tolli potest, quippe quem necessitas humani generis & indigentia produxit, & quo res publica carere non potest. Interim legislatoris utique est, hoc negotium specialius determinare, ne humanitatis regulae nimis ex diffidentia & creditorum duritie laedantur. Notatu sane digna est diuina dispositio de pignoribus, qua eorum rigorem temperauit, sine dubio eam ob rationem, quod optime hominum indigentiae conscius esset, cognitumque haberet, naturali rationi admodum conforme esse, aliorum mentes te-

Hypothecam principem tollere potest non aequae pignus.



naciores per *realem* rerum *traditionem*, & talem securitatem ad pecuniam credendam commouere. Deprehenditur ipsa diuina dispositio in republica iudaica, in specie vero *Exodi* 22, v. 26. 27. vbi statutum videtur fuisse inter Hebraeos, vt creditor debitori vestem oppignoratam, vel alia vtenfilia, quibus interdum carere non poterat, restituat singulis diebus, & quidem si in veste consistebat pignus, vsui diurno inferuiente, oriente sole illa singulis diebus erat reddenda; si vero nocturno vsui erat destinata, occidente sole ad debitorem vt reuerteretur, curare debebat. HAHN. *ad Wesf. L. 13. Tit. 7. n. 7.* De hypotheca nihil decernitur, quippe quae tunc temporis fuit ignota, adeo vt nulla eius vestigia in sacris appareant.

Differentia  
ab eius indole  
& natura  
petita.

§. V. Naturam *pignoris* si intuemur, inter *contractus* iuris gentium illud locum suum obtinere, in confesso est, & quidem inter *contractus reales*, qui non aliter, nisi *rei traditione* perficiuntur, quae de causa pignus necessario in creditorem transire debet, tam diu, donec pecunia fuerit reddita restitutaque. *l. 138. §. 2. de V. S. §. 4. l. quib. mod. re contr. obl.* Hypotheca vero est *pactum praetorium*, quo res penes debitorem manet, & creditori in illam *ius reale* solummodo promittitur, & ex singulari iuris praetorii dispositione eidem acquiritur, vt propter qualitatem rei hypothecatae inditam non soluto debito contra quemuis eius possessorem agere queat. Praetores demum huic pacto vim tribuisse notum est. De iure ciuili talis conuentio non tantum *nuda* erat, & ita *sine omni effectu*, sed etiam praeterea securitatem nullam creditori praestare posse videbatur. Ipsa promissio erat *nuda voluntatis declaratio*, quae etiam in conuentione de reddendo debito occurrebat, & praeter *obligationem personae* alium haud producebat effectum. Vt *ius in re* in alterum transferretur, *traditione* opus erat, quae hic deficiebat. Quin quod securitas, si quae creditori tribuenda, per *rei traditionem* facienda videbatur, quod etiam *ius ciuile* optime perspexit.



spexit. Praetores tandem tali conventioni, sine traditione interpositae, extra ordinem, & contra rationem iuris ciuilis, plenam efficaciam attribuere, vt *effectus pignoris* haberet. Equidem si verum fateri licet, in effectui hodie non amplius est differentia inter *pacta & contractus*, cum hodie ex *pacto* quolibet detur valida actio, sicuti ex contractu, SCHILTER *prax. iur. Rom.* VOET, *ad D. L. 2. Tit. 14. n. 9.* & consequenter nec dici potest, hodie *pignus & hypothecam* differre ratione consensus, quo constituuntur. In eo tamen utique discrimen occurrit insigne, quod hypotheca, creditori concessa, nihil aliud contineat, quam *ius quoddam fictum*, seu *intellectuale*, in re alterius per iuris Romani dispositionem introductum & determinatum; pignus e contrario in specie sic dictum, nihil *ficti* in se habet, sed reuera existit in manibus creditoris, vt ille ei incumbere queat in debiti securitatem. MERLIN. *l. c. L. 4. q. 181.* Hac de causa non adeo errare videntur, qui, quod traditur, *verum*: hypothecam vero *fictum pignus* appellant, ROCCA *disp. select. c. 72. n. 23.* quia in illo adest realis securitas, non item in hac, sed multis ambagibus adhuc opus est, vt quis tandem, pretio non soluto, possessionem rei sibi obligatae consequatur, vnde tandem securitatem plenam & realem nanciscitur.

§. VI. Est ergo primaria differentia, vnde tot diuersa iura fluunt, in eo quaerenda, quod in pignore *possessio vera* in creditorem transferatur, eaque, saluo quamuis jure domini, a debitore ita abeat, ut etiam furtum eius committere possit. §. 10. *Inst. de obligationib. quae ex delict. nascuntur.* In hypotheca possessionem debitor retinet cum omnibus iuribus & commodis, quibus creditor hoc casu destituitur. Equidem iam supra *Cap. 1. §. 3.* obseruaui, de iure Romano pignus in bonis debitoris manere, nec, translata possessione, simul transferri dominium. Quia tamen, vt PAVLVS in *l. 1. §. 1. de acquir. vel amit. possess.* ait, *dominium ex naturali possessione coepit*, ita plurimi effectus tam *dominio* quam *possessioni* cohae-

*Transit vera  
possessio in  
pignore non  
in hypotheca.*



*Inno iure  
Germanico  
ius domini  
simile trans-  
fertur.*

rent, ut ipsemet creditor ius quoddam dominio simile in pignore habere videatur, prout infra per varios iurum effectus declarabitur. Quod si paulo propius *iuris Germanici* placita inueniatur, adhuc insigniorem inter pignus & hypothecam notabilioremque deprehendimus differentiam, maxime si res immobiles, fundi, castra, tractusque terrarum pignori subiecti sunt, cuius possessorem einen Pfand-Schilling's Gnnhaber appellare solent, & cui ius quoddam potentius, experientia teste, tribuitur. BESOLD. in thesaur. pract. voce Pfand-Schilling. MARTIN. VRAN. volum. 2. consil. 56. n. 9. B. STRYCK. in V. m. tit. de pignorat. act. §. 7. Ill. DN. THOMAS. de Vsu Pract. distinct. inter emt. cum pact. retrovend. & contract. pignorat. STRAUCH. de oppignor. rer. imper. Ut paucis rem complectar, quam praelaudati autores, & inter illos quoque Exc. DN. GUNDLING. diff. de iur. oppignor. territ., plena manu explicuerunt, Germani ad primordia rerum & iurium respexerunt, considerantes, ipsa dominia ex naturali possessione coepisse, & inde inferentes, per traditionem pignoris, maxime antichretici, ius quoddam domini in creditorem transire debuisse. Habet ergo *ius Germanicum* hoc singulare prae *iure Romano*, quod creditori rem oppignoratam possidenti, concedat *dominium quoddam utile* illius rei, ut cuius fructus ex illa natos percipere & suos facere possit. Debet hoc dominium utile originem suam non iuri Saxónico solum, sed etiam Sueuico, estque sic reuera iuris Teutonici. Conueniunt in eo ambo specula, tum Saxonicum tum Sueuicum, ut ius dominio simile in creditorem transeat, idque obtinuisse per totam Germaniam, vel inde constat, quod antiqua Diplomata de hac iure adhuc loquantur, & praxis imperii recentior cum antiquo conspiret. Conf. Sachsen Spiegel L. 3. art. 64. Schwaben Spiegel L. 1. c. 108. Aliis hoc testimoniis exornat STRAUCH. de oppignoration. rerum imp. c. 10. §. 34. Docet etiam praxis seculi 13. & 14. ut & antiquiorum temporum, quod posses-



possessoribus pignorum in Germania semper permiffum fuerit ex rebus immobilibus oppignoratis, quas dixere einen Pfand Schilling/ omnes fructus percipere, sine vlla rationum redditione, vsque dum fors iterum soluta fuerit, vti probant *formulae Marculphi & Sirmondicae*, apud Ill. Dn. THOMAS diff. de usu Pract. distinct. inter. cmt. cum pact. de retrovendend. & contractu pignor. c. 2. §. 28. sq. nec subletum est illud ius per iuris prudentiam Romanam in foris Germaniae postea receptam. Licet enim quidam interdum fuerint, qui secundum ius Romanum rationes de bonis in antichresin datis petierint a creditoribus; alii tamen, & quidem rerum Germanicarum peritiores, iuxta praxin antiquam iuris Germanici a rationibus reddendis eos liberarunt, contenderuntque, pignus eiusmodi Germanorum magis esse in effectu *emtionem cum pacto de retrovendendo*, quam pignus cum pacto antichretico, cum fructus omnes sine rationum redditione suos faciat creditor, nec in sortem quid computare teneatur. Inde etiam est, quod multis Ictis admodum familiare sit, afferere, oppignorationes huiusmodi cum retrovenditionibus in effectu eadem iura habere, id quod tamen tantum intelligendum est respectu habito ad ius Romanum, non Germanicum. Inualuit enim tandem mos hic loquendi, oppignorationes & venditiones esse unum idemque, quia iure consulti academici, introducto in Academiis iure Iustiniano, oppignorationibus hisce ob effectuum ex iure Germanico identitatem applicuerunt *iura retrovenditionis*, & inde argumenta traxerunt, quae rectius ex antiqua & genuina natura oppignorationum Germanicarum petere potuissent. Interim, hac non obstante incommoda argumentandi ratione, immutata permansit antiqua oppignorationum natura, sicut profitentur Icti celeberrimi WESSEMBEC. *consil.* 173. 199. 309. n. 6. BESOLD. *thesaur. pract.* voce Pfandschaften. L. B. DE LYNKER. *Resp.* 148. n. 67. HERTIVS de *superioritate territoriali* §. 65. STRAYCH. de oppignorat.



*gnorat. rer. imper. c. 10. § 33. WEHNER. Obseru. Pract. verb. Pfandschaft. B. STRYCK. vs. m. ad tit. de pignor. act. cit. l.* Hinc ille, qui tenet castrum per contractum pignoratitium, vulgo Pfandschaft, non tantum facit fructus suos, secundum totius fere Alemanniae consuetudinem generalem, sed etiam alios effectus domini in eo exercet, quod confirmat GYLMANNVS, tom. 4. p. 1. 41. n. 14. in-  
*quiens: secundum consuetudinem Germaniae receptum est, interueniente pacto, de lucrandis fructibus pignoris maxime ubi castra & ciuitates pignorate sunt, easdem cedere credito- ri.* Non obscure quoque dominum utile in *Intr. pac. Westph. Art. V. §. 26.* adscribitur creditori, cum debitori tribuatur *dominium directum*, quod fieri non potuisset propter correlatiuorum & indolem & rationem, nisi iuris fuisset Germanici, vt creditor etiam haberet dominium aliquod utile bonorum oppignoratorum. Putat quidem Ictus celeberrimus, Io. STRAVCHIVS, in dissertatione allegata, ius illud creditoris nihil aliud hodie esse, quam quod Romanis olim fuerit *fiducia*, de qua in Codice Theodosiano vestigia supersunt. Sed si vel maxime quaedam conuenientia in ea, deprehenditur cum pignore germanico, minime tamen credendum est, Germanos iura sua a *fiduciario contractu* Romanorum mutasse, quamuis hactenus in eo conueniant, vt sicuti fiducia Romanorum dominium quoddam in creditorem transferat cum fructuum perceptione; ita per oppignorationem Germanorum itidem dominium & fructus in creditorem transeant, vt iam antea monui. Repetenda potius sunt iura pignorum ex institutis Germanorum pristinis, cum, quae domi nata sunt, quae propriam rationem habent, aliunde peti haud debeant. Conf. ill. Dn. THOMAS in not. ad cit. STRAVCHII. *Dissertationem.* Dominium vero istud utile creditoribus hactenus vindicatum in oppignorationibus, minime iis tribui potest, qui hypotheca tantum in debitoris gaudent bonis



bonis immobilibus. Illi enim hypothecarii creditores nec possessionem, nec aliud ius, ratione fructuum percipiendorum consecuti sunt, hinc solo *iure reali* tantum contenti esse debent, quod ex iure Romano in Germania receptum est, vi cuius in concursu suum peculiarem locum obtinent; extra eum vero ius persequendi hypothecam habent contra quemvis possessorem. Haec de conceptu *pignoris & hypothecae* diuerso. De specialioribus effectibus infra agendi locus erit.

s. VII. Quaerunt quidam etiam differentiam inter pignus & hypothecam quoad *personas acquirentes*. Permissum enim esse nonnullis hypothecam acquirere aiunt, quibus pignora habere non licet. Sic prohibentur *forenses* in quibusdam locis per statutum bona stabilia acquirere, qui consequenter a pignorum, in rebus immobilibus consistentium, possessione quoque arcantur, quod talis pignoris acquisitio sub eiusmodi statuto comprehenditur; sed hypothecam esse eiusmodi creditoribus interdictam, nemo asserere audet. *Rocca. disput. iur. select. cap. 139. n. 18. sqq.* Eiusmodi enim statuti interpretatio vim inferret legislatori seu eius auctori, cuius intentio eo tantum fuit directa, ne bona ab aliis quam propriis subditis possiderentur. Tetigi iam *c. antec. s. 7.* illam observationem, & asserui, alienatione in forenses prohibita, non statim censeri pignoris vel hypothecae constitutionem interdictam. Vnde potius mens statuti penitus est consideranda. Si tam late illa patet, ut omnis possessio rerum immobilium forensibus sit interdicta ut ne quidem praedia conducere possint, nec immobilia sub pignore antichretico accipere queunt, quamvis iis hypotheca constitui queat. Ceterum si statuti ratio tantum translationem dominii in forenses prohibet, tunc obtinet *l. 24. de pign.* de qua dixi *cit. l. p.* Inde quaeritur, an iudaei possint pignus habere in rebus immobilibus? Equidem constat inter

*De differentia quoad personas acquirentes.*



inter omnes, quod bona immobilia non magis possidere possint, quam eis concessum est, ad honores & dignitates adspirare. Habentur in tota fere Germania quodammodo pro infamibus & peregrinorum instar, adeo ut iuris communis in vniuersum participes non sint, maxime in quantum hoc illis prodesse posset ad ampliandam & stabiliendam eorum potentiam seu libertatem sibi vindicandam, id quod potissimum statuta determinant. Quam obrem nec res immobiles pignoris antichretici nexu affectas possidere possunt iis in locis, ubi nec praedia conducere possunt. Reuera enim in antichresi praeter *pignus* de iure Rom. tacita quaedam latitat *locatio*, l. 14. C. de *usur.* adeoque qui conducere praedia prohibetur, nec iure antichretico illa possidere possunt. Militibus interdicta est locatio praediorum rusticorum in l. 31. C. locat. similiter clericis locatio praediorum secularium Nov. 123. c. 6. An ergo possunt iure antichretico possidere praedia rustica? Equidem simplicem hypothecam in talia praedia acquirere non prohibentur: ast a *pignore antichretico* merito arcentur, quia in eo eadem si non maior ratio est quae in locatione prohibita occurrit. Quid vero si iudaeis speciatim permissum, ut possint mutuum dare sub pignoribus & tamen praediorum rusticorum conductio eis interdicta sit? Illam permissionem hoc casu temperandam & limitandam esse crederem, ut non extendi debeat ad pignus antichreticum rerum immobilium, cum lex generalis ex *speciali* exceptionem accipiat. Extra hunc casum, si conductio iis non est interdicta, sed tantum simplex bonorum acquisitio, merito accedo sententiae *ROCCAE. cit. l.* facultatem foenerandi sub pignoribus Iudaeis concessam etiam ad immobilia extendendam esse, quamuis *MERLIN. de pign. lib. 1. tit. 3. qu. 16.* dissentire videatur.

In modo con-  
stituendi est  
diuersitas.

§. VII. Ante omnia differentia insignis deprehenditur in modo constituendi. Hypotheca, quibuscunque verbis, etiam



alienatione sub poena prohibita poenam non incurrat hypothecam constituens.

§. XIV. Dissolvitur pignus & hypotheca iisdem fere *Discrimen ratione dis-* modis, inderatione *solutionis.* *dissolutionis.* non potest magnum adduci discrimen inter hanc & illud. Aliquod tamen occurrat in eo, quod creditor pignus restituens debitori id remisisse credatur, & *tacita remissione* nexus pignoratitius dissoluatur. *l. 3. de part.* Necesse tamen est, ut ratio alia redditu pignoris allegari non possit; si enim constat, pignus redditum fuisse, quia debitor eo ad festiuitates vel alias ob causas opus habuerat, remissio ex *restitutione* inferri non potest, sed commoditas tantum concessa videtur. BRUNNEMANN, *ad l. 3. D. de pact.* Nec aliud est dispositum in *l. 9. C. de remissione pign.* ubi ita: *Nam si recepta a creditore mancipia, quae pignori fuerant data, hac mente socero tuo tradidisti, ut pignoris vinculum tuum dissoluatur: obligatio semel extincta restaurari non potest.* Docet enim *textus* cit. solummodo, quid denotet redditio pignorum, & quid praesumi possit ante contrarii probationem. conf. WISSENBACH, *ad D. thes. 16. de pact.* HYBER, *praelect. ad D. L. 20. t. 6. §. 5.* In hypotheca eiusmodi praesumptio non potest capi, neque *tacita remissio ex restitutione* rei hypothecatae argui; nondum enim tradita fuit creditori, ergo nec restitui potuit, aut remissio hypothecae exinde praesumi. Praeterea dissolvitur quoque pignus quandoque per *fructum perceptionem ex oppignorata* re. Pignore enim creditori tradito, quod fructus fert, is tenetur de iure Romano eos quotannis, in quantum legitimas excedunt usuras, in sortem computare, ut ea diminuatur, *l. 3. C. de pign. act. l. 9. C. de pign.* & si tandem per diminutionem istam tota sublata est, liberatur & dissolvitur pignus, & quidem ipso iure. *l. 1. C. de distract. pign.* Obtenant haec non tantum in fructibus *perceptis*, sed etiam in *percipiendis*, seu qui a creditore, secundum eius conditionem & statum honeste



percipi potuerunt. *l. 3. cit.* NEGV SANT. *l. 5. m. 5. n. 1. 2.* quae tamen de iure Romano, vt docet LAVTERBACH. *de antichresi* multa declaratione indigent. Hodie secundum principia iuris Germanici rarius contingit, vt hoc modo debitum absorbeatur, cum, prout supra dictum est, creditor interim fructus suos faciat, nec de iis rationem reddere teneatur. Porro non fructus solum, sed *deterioratio* quoque rei pignorate, quae culpa leui vel dolo creditoris fit, sortem extenuat, vel ipsum pignus soluit, si aestimetur deterioratio tanti, quantum est ipsum debitum. De hypotheca idem asseri non potest. Quaestio enim de *fructibus* incidere non potest, nec illa de *re ipsius deterioratione*, quia in hypotheca res penes debitorem manet, qui ex ea fructus percipit iure dominii, & de deterioratione quoque nemini tenetur. Denique sunt quidam modi alii, qui vni- ce pignori conueniunt non hypothecae, veluti *abusus*, si creditor res pignori datas dolo malo tractauit, vt dicitur in *l. 24. inf. de pign. act.* quo casu illico pignus soluitur, non aequae hypothecae, qua abuti creditor nequit, nisi propria auctoritate eam occupando.

*Lex consti-  
tuit hypothe-  
cam non pi-  
gnus.*

§. XV. Porro lex in multis casibus *hypothecam taci- tam* creditoribus indulget, pignus nunquam. Sic legata- rio tribuitur ius reale seu hypotheca in omnibus defuncti bonis, donec legatum ei fuerit ab herede solutum, §. 2. *l. in fin delegat. l. 1. C. commun. de legat.* non tamen in re ipsa legata, in qua habet dominium, res autem propria nemini potest esse pignori per *l. 45. de R. I.* Legatarius vero aliter *pignus* habere nequit, quem si testator in securitatem legati ei rem quandam ante mortem suam tradiderit, vt ea tamdiu vtatur, donec quantitas legata forsan fuerit soluta. Vnde saepius latius sese extendit *hypotheca tacita*, quam *pi- gnus*, quod tantum *speciale* est, cum hypotheca tacita vt plurimum generalis sit.



§. XVI. Accedo ad effectus primarios, qui *pignori ex possessione* tribuuntur, sed hypothecae denegandi sunt; *pos-* *De effectibus primaris, ex possessione pignoris redundanti-*  
*sessio* enim uti in iure peculiares suos habet effectus, ita *bus.*  
 quoque magna diuersitas iurium deprehenditur in *pignore*  
 & *hypotheca* quoad *possessionem*; adeo ut quamuis de iure Romano pignus dicatur manere in *bonis debitoris*, creditori tamen pignoratitio ex *possessione translata* plures tribuantur effectus, qui alias ipsi cohaerent *dominio*. Non repetam, quae antea de *immobilitate* *verum pignore* iam adducta sunt, cuius etiam fructus interim percipit, adeo ut vel ipsam rem debitori locare queat, *l. 37. de pign. act.* & instar domini quodammodo in eo agat. Id tantum addo, quia creditor fructus percipit, quia pignus possidet, & quidem *suo nomine*, licet non *animo domini*, haftenus eum obligari, ut pignus sibi traditum reficiat, ut saluum & illibatum post debiti solutionem ad dominum reuerti possit. Accedit, quod circa pignus *officio boni patris familias* fungi, seu leuem culpam praestare §. 4. *l. quib. mod. re contrah. obl. l. 13. §. 1. de pign. act.* adeoque omnia facere debeat, quae ad *conservationem pignoris* pertinent, salua tamen facultate impensas necessario & utiliter in pignus factas repetendi, *l. 8. pr. l. 25. de pign. action.* de quibus ut plurimum graues suboriri solent lites, dum aliter *necessariae*, aliter *utiles* aestimantur. Haec resectio vero hypothecam habenti non incumbit, quippe quae possessorem sequitur; inde & illae lites ambiguae de *impensarum liquidatione* cessant, quae admodum fora fatigant, & plus damni quam lucri habent.

§. XVII. Tribuitur vero creditori, in quem pignus translatum est, certo respectu *possessio naturalis* & rursus alio respectu *ciuilis*, cum etiam *verus possessor* dicatur. MERLIN. *de pign. l. 1. §. 1. q. 6. n. 3.* E quamuis alias creditor pignus non *animo domini* possideat, *l. 13. pr. D. de usucap. l. 36. D. acquirend. vel amitt. poss.* effectus tamen *ciuilis possessionis*, qua sibi certo modo pignus possidere dicitur, etiam habet,

*De possessionis in pignore qualitate.*



ut possit *remedio possessionis retinendae* uti aduersus pertur-  
 bantem & possessionem impediendam, MEV, P. 5. dec. 94.  
 MERLIN. *de pign.* L. 4. q. 104. n. 9. id quod alias nudis deten-  
 toribus non licet, sed tantum iis, qui *sibi* possident, sicuti  
 creditor, l. 3 §. 8. *uti possid.* Licet enim debitor rem talem  
 adhuc *possidere* dicatur, l. 36. *de acq. vel amitt. poss.* id tamen  
 tantum *quoad certos effectus* intelligendum est, veluti quo-  
 ad usufructum. l. 1. §. 15. *eod.* & vitandam satisfactionem  
 l. 15 §. 2. *qui satisd. cog.* non item quoad alios, ut Ictus in  
*cit.* l. §. 15. euidenter indicat; neutra vero possessio neque *ci-*  
*uilis* neque *naturalis* adscribi potest creditori, qui *hypotheca*  
 tantum contentus fuit, hinc nec *remedium possessorium*,  
 possessionis retinendae causa, in usum suum trahere vel ad-  
 hibere potest. Admodum inconueniens esset, si eius re-  
 tentionem quis peteret, cuius possessionem nondum est  
 nactus. Praeterea in pignore, prout supra dictum, debitori  
 competit *pignoratitia actio* pro pignore recuperando, si debi-  
 tor soluendo debitum, illa a nexu liberauit. Sed hypothe-  
 cae intuitu actio illa intentari non potest, & ne opus quidem  
 erit actione inter debitorem & creditorem, si solutio facta,  
 & res obligata in creditoris manus nunquam venerit, uti in  
 hypotheca contingit. Lite enim nulla existente, frustra  
 de actionis genere instituitur quaestio, & solutione facta,  
*ipso iure* tollitur qualitas illa rei inhaerens. Porro quia cre-  
 ditor pignus possidet, etiam *actione ad exhibendum* tenetur.  
 Huius remedii ea est natura, ut contra quemuis possesso-  
 rem possit adhiberi, sicuti reliquae in rem scriptae actiones,  
 adeoque contra creditorem rem pignoratam possidentem  
 competit, quotiescunque actoris interest, ut ei fiat rem vi-  
 dendi & explorandi copia. l. 3. §. 7. & ult. *D. ad exhibendum.*  
 Dicitur enim creditor rem possidere *naturaliter & civiliter*,  
 si traditio oppignorate rei quoque accesserit, l. 16. *D. de u-*  
*sucap.* l. 37. *D. de acq. poss.* MERLIN. l. c. L. 1. 1. 1. q. 6. n. 3. Et  
 quidem competit, siue creditor rem adhuc *possideat*, & ita  
 possit.



possit exhibere, siue dolo fecerit, quo minus exhibere queat; *l. 9. D. ad exhibend.* nam semper pro possessore habetur, qui fecit dolose, quo minus possideret. *l. 27. §. 3. de R. V. §. l. 52. eod.* Contra creditorem hypothecarium eam frustra adhiberi, facile constat; ille enim omni & naturali & civili destituitur possessione, quippe quae apud debitorem manet, si res hypothecae solummodo supponitur.

§. XVIII. Pignoribus quandoque adiicitur *pactum antichreticum*, unde creditor rem eo modo oppignoratam possidens *antichreticus* vocatur, peculiariaque prae aliis creditoribus hypothecariis habet iura, ut facilius ex iis, quae iam supra monita sunt, colligi potest. Fluunt vero illa maxime ex iure, dominio utili simili, creditori competente in rem oppignoratam. *LVCA de usur. D. 9. n. 6.* Dominium enim, plenum quod antea solus habebat debitor, per *antichresin* constitutam ita quodammodo diuisum videtur, ut debitor *dominium directum* retinere dicatur, utilitas vero ex praedio, seu quod *dominium utile* dicitur, in creditorem transeat. Quae etiam est ratio, quod creditor, expressam antichresin habens a rationum redditione liberatur, maioresque in effectu usuras, quam alias licitum est, percipiat. *H VBER. in Praelect. ad ff. L. 20. t. 1. §. 14. VOET. ad D. L. 20. t. 1. §. 24.* Neque enim huc pertinet *l. 3. C. de pign. act.* quae loquitur de casu, quo fructus in sortem imputandi sunt. Distingui tamen ab eo adhuc debet *utile vasalli dominium*, per quod res potest immutari, & ad vasalli usum aptari, si per illud deterior non fiat. *STRVV. Syntagm. iur. Feud. C. 13. §. 3. n. 1.* Idem enim non licet facere antichretico creditori, qui re, sicuti est, debet uti. Dominium hoc utile, quod vasallorum utili dominio quodammodo respondet, si ex moribus Germanicis aestimatur, in primis in oppignorationibus terrarum imperii, si creditor earum possessionem nanciscitur, sese exferit, in quibus plus iuris habet, quam alius creditor in pignore priuato, adeo ut *STRAVCHIVS in diff. de oppign. rer. imper.*

Inde pignori  
addi potest  
pactum an-  
tichreticum.



§. 32. afferat, oppignorationes imperii pignus non proprie constituere *antichreticum*, sed magis *dominium utile*, quod tamen intelligendum, si cum iure Romano hoc pignus conferatur. Alias nihil impedit, quo minus *antichresis* dici possit, quia natura *pignoris Germanici* exuberantior est, quam Romani. Vnde iure hoc omnes redditus percipit, nec unquam rationes reddit, aut in sortem, quod superest, imputat. Praeterea quoque per traditionem iurisdictionis alias ad fundum spectantis exercitium etiam acquirit. Iurisdictionis enim concessa est, ubi territorium vniuersale alicuius directioni subiicitur, *l. imperium §. 1. de iurisdic.* imprimis cum iurisdictionis in fructibus etiam computetur, & ad creditorem tamdiu pertineat, donec pignus ad dominum reuertatur. vid. WEHNER *Obs. Pract. voce Pfandschilling*. Imo spectat quoque ad eundem possessorem pignoris, exercitium iuris patronatus, FINCKELTHAVS *de iur. patron. c. 5. n. 11. seqq.* STRAYCHI. *diff. allegat. §. 45. 46. 48.* cum aliis iurum territorialium effectibus, adeo ut etiam ius circa sacra, aliaque inde dependentia exercere possit, quod plenius deducit & illustrat Excell. Dn. GYNDLING. *de iure oppign. territor.* Deficit vero hoc ius singulare cum omnibus effectibus in hypothecario creditore, si vel maxime in totam aliquam praefecturam, ein Amt / hypothecam consecutus fuerit. Antichresis enim semper est effectus possessionis.

*Etiam possessor antichreticus paria cum domino iura habet de iure Romano.*

§. XIX. Ceterum et si iure Romano in antichresi creditor dominium tale, quod iure Germanico habet, non consequatur, in pluribus tamen creditor antichreticus cum domino paria iura habet. Creditor ei, qui in praeiudicium praedii oppignorati aedificat, nouum opus nunciare potest, ut opus destruat, vel cautionem praestet, *l. 9. D. de noui op. nunciat.* Dn. PRAESES *Introduc. in ius Dig. L. 39. tit. 1. §. 6.* id quod alias tantum domino praedii concessum, *l. 1. §. 19. l. 3. §. 3. de nou. oper. nunc.* adeo ut ne quidem usufructuarius proprio nomine opus nouum nunciare possit, *l. 1. §. 20. l. 2. eod.*  
Hy-



Hypothecario certe hoc ius competere nequit. Licet enim omnibus iis nouum opus nunciare sit permissum, qui ius in re, in cuius praeiudicium aedificatur, habent, *l. 1. §. 19. l. 3. §. 3. de nov. oper. nunc.* supponendum tamen est, ut etiam simul habeant possessionem, & quidem *ciuilem*, seu ut sibi possideant, SCHILTER *ex. 42. §. 9.* uti textus allegati ostendunt. Similiter actio confessoria & negatoria tantum datur domino. *l. 2. §. 1. l. 4. §. 7. si seruit. vindic. l. 1. pr. l. 5. §. 1. si ususfr. petat.* Ait VLPPIANVS in *cit. l. 1.* Haec autem in rem actio confessoria nulli alii quam domino fundi competit: Seruitutem enim nemo vindicare potest, quam is, qui dominum in fundo vicino habet, cui seruitutem dicit deberi. Similiter in *cit. l. 2. pr.* dicitur; quod negatoria competat domino, qui negat. Et tamen in *l. 6. de seruitutib.* utilis petitio seruitutis etiam datur illi, qui fundum pignori accepit, quod etiam confirmatur *l. un. in fin. de remiss.* & *l. 9. de nou. oper. nunciat.* Nihil notius est, quam actionem finium regundorum dari inter dominos agrorum vicinorum. Et tamen etiam inter eos, qui iure pignoris possident, competere potest. *l. 4. §. 9. fin. regund.* Condictio furtiua soli domino competit, *l. 1. de condict. furtio.* & tamen is quoque cui pignori res data est, conductione agit, si ea subrepta est, *l. 12. inf. de condict. furt.* Similiter aeq; creditor, qui pignus accepit, damni infecti cautionem exigere potest, ac dominus, quod contra MARCELLVM VLPPIANVS defendit in *l. 11. de damno inf.* Imo etiam inter eos, qui pignori acceperunt, datur utile commune diuidendo iudicium. *l. 7. §. 6. 12. 13. commun. div.*

§. XX. Differt etiam pignus ab hypotheca ratione temporis, quo initium eius statuendum est. Hypotheca eo tempore constituta censetur, seu ex eo momento, quo originem habuit principale debitum, seu contracta est obligatio. *l. 1. pr. qui pot. in pign.* Quod si enim negotium aliquod pure est celebratum sub hypotheca bonorum, statim incipit, *l. 5. l. 13. §. fin. ff. de pignor.* NEQVSANT. *de pign. P. 8. m.*

*Ratione initii differentia est inter pignus & hypothecam.*



3. n. 5. ; Sin vero conditio adiecta fuerit, ad quam obligatio suspensa est, illa ante conditionem existentem non nascitur. & consequenter hypotheca tunc quoque vires capit per l. 13. §. 5. de pignor. ibi : *Si sub conditione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est ante conditionem non recte agi, cum nihil interim debeatur.* MERLIN. de pign. l. 5. tit. 2. q. 63. n. 1. sqq. Facile hinc liquet, quid dicendum sit de hypothecae pro dote initio, an incipiat a tempore contracti, an vero a tempore dissoluti matrimonii? Discernenda est hypotheca ab actione hypothecaria. Illa statim a tempore matrimonii initi capit initium. NEGVSANT l. c. n. 1. Haec vero eo tempore, quo coniugium dissolvitur, vel alias dos repeti potest, competit; retrotrahitur enim conditio postea existens ad diem contractus initi, & inde initium hypothecae constituendum est, id quod insignem vsum in concursu creditorum habet, quando creditores iuxta prioritatem temporis sunt collocandi. l. 9. & 11. D. qui potior. in pign. hab. Pignoris diuersa est ratio & causa; quamuis enim quis destinauerat rem pignori dare, non tamen ante incipit, quam data & accepta est. l. 4. qui res pignor. l. 1. in f. l. 11. pr. qui pot. in pign. hab. Videlicet pignus refertur inter contractus reales, qui non perficiuntur, nisi rei traditione. Vnde res ab eo tempore qualitatem pignoratitiam induit, ex quo eius possessio in creditorem est translata.

An ab uno ad  
alterum ar-  
gumentum  
trahi queat.

§. XXI. Porro in eo etiam quidam quaerunt differentiam, quod non semper argumentum a pignore ad hypothecam trahi queat, adeoque lex vel statutum de pignore disponens non facile trahi debeat ad hypothecam, tum quod sint diuersa, tum quod statutum stricte sit interpretandum, quod ex hypothese eorum, qui in hac haeresi sunt, variis exemplis illustrat MERLINVS. de pignor. lib. 1. tit. 1. q. 4. ipse tamen cit. l. 8. in contrariam abit sententiam, quod pignus ab hypotheca non adeo differat, & quod promiscue in iure accipiantur. Neutri sententiae subscribendum esse censeo,



feo, sed potius ex *ratione legis* iudicandum esse arbitror, an a pignore quoque ad hypothecam argumentum trahendum sit, quod ipse MERLIN. *cit. l. in f.* non diffitetur. Proinde si ratio statuti etiam ad *hypothecam* quadrat, merito quoque de ea debet intelligi. Quod si itaque si prohibitum est, pignus constituere sub poena *amissionis* rei ipsius vel alia, ille poenam non incurrit, qui hypothecam in ea re concedit, sicut etiam vasallus propter hypothecam feudo non priuatur, bene tamen si pignori creditori dedit, uti supra ostensum, Rocca. *l. c. c. 150. n. 47.* Similiter si sub poena testator prohibuisset oppignorationem fideicommissi, illa non trahenda esset ad hypothecam, quamvis ipsa hypotheca in praeiudicium eorum, quibus fideicommissum restituendum, haud valeret. MERLIN. *c. l. n. 16.* Aliae addere supersedeo, cum hinc inde exempla, quae *rationem diuersitatis* arguunt, adducti sint.

§. XXII. Certi alias iuris est, quod debitor pignus suum semper reluere, vel rem hypothecae suppositam soluendo liberare possit, ita ut nequidem pactum in contrarium valeat. Sed in *imperii pignorationibus*, denique Reichs-Pfandschafften / occurrit discrimen inter pignus & hypothecam *ratione reuolutionis*. Status enim illius temporis, quo instrumentum pacis Westphalicae componebatur, postulauit, ut quibusdam hoc daretur, ne liceret res imperii oppignoratas reluere, prout verba *Instrument. Pac. Art. 5. §. 26. in f.* docent: Quod ad oppignorationes imperiales attinet, cum in capitulatione Caesarea dispositum reperiatur, quod Electus Romanorum Imperator, Electoribus, Principibus, ceterisque Statibus immediatis imperii eiusmodi oppignorationes confirmare, atque illos in earundem tranquilla & quieta possessione defendere ac manutenere debeat; conuenit, hanc dispositionem, donec consensu Electorum, Principum & Statuum aliter statutum fuerit, obseruandam esse, atque propterea ciuitati Lindaw, nec non Weisenburgo in Noricis reddita sorte oppignorationes imperiales ipsis ademptas illico & plenarie restituenda.



*tuendas.* Idem iam antea in *capitulatione Caroli. 5. art. 5.* est promissum; Wir sollen und wollen 2c. 2c. Denen Ständen/ samt der Reichs-Ritterschafft/ ihre Regalia und Obrigkeiten/ Freyheiten/ Privilegien, Pfandschafften 2c. auf gebührendes Ansuchen ohne einige Weigerung und Aufenthalt in guter beständiger Form confirmiren und bestättigen/ sie auch dabey als erwählter Römisch. König handhaben und schützen/ 2c. 2c. Sequentium Imperatorum capitulationes, VE FERDINANDI I. RVDO. FI. II. MATTHIAE, FERDINANDI II. FERDIN. III. Regis Romanorum FERDIN. IV. LEOPOLDI, IOSEPHI & CAROLI VI. eadem repetunt, possessoresque tueri promittunt in rerum oppignoratarum possessione, quatenus scilicet pignoris loco datae sunt ante prohibitionem reuocationis. STRAVCH. *diff. de oppignorationibus rerum imperii, thes. 38.* SWEDER. *iur. publ. Part. spec. Sect. I. c. 23. §. 5.* De hypotheca vero nihil dispositum vsquam reperitur in legibus imperii vel capitulationibus Caesareis, inde debitores res imperii, hypothecae ante instrumentum pacis subiectas reluere, vel potius liberare non vetantur.

*Ius retinendi pignori cohaeret, non hypothecae.*

§. XXIII. Habet creditor praeter alia iura, ius quoque pignus *retinendi*, vsque dum debitum fuerit solutum; hinc eius ratione emergit noua differentia, quod creditor, cui debitor ex variis causis debet, pignus etiam propter alia debita, quam pro quibus illud constitutum est, possit retinere, indeq; ob debitum chirographarium se etiam securum reddere. *l. vn. C. etiam ob chirogr. pec. pign. retin. posse.* STRYCK. *V. M. L. 20. t. 1. §. 5.* Ad hypothecam vero hoc trahi nequit, sed debito soluto, propter quod constituta est hypotheca, illa ipso iure expirat. Retentio enim illi dari non potest, qui rem nunquam habuit, nec ullibi dispositum reperitur, quod creditor hypothecam habens in re certa, illam retineat vel persequi possit propter aliud debitum chirographarium. Quin potius hoc loco illud obtinebit, quod hypotheca dicatur stricti iuris & non extendatur ad ea, de quibus cogitatum non est. Alias retentio pignoris quoque creditori conceditur, si impensas in rem oppi-



oppignoratam fecerit, melioremque reddiderit. Potest enim, forte cum usuris licet soluta, nihilominus rei restitutionem denegare, usque dum *necessariae* impensae sint restitutae, id quod de *utilibus*, in quantum domino utilitatem praebent, etiam intelligendum, si debitorem non nimis grauant. *l. 25. de pign. act.* Ast in hypotheca quaestio haec Domitiana est, cum rei hypothecatae possessionem debitor retineat, & ita de impensis in hypothecam factis moveri nequeat quaestio, nisi ex post facto hypotheca in pignus conuersa fuerit.

§. XXIV. Diuersa etiam iura habent pignus & hypotheca, quoad *distraktionem* rei obligatae. Vti vero ultimum debet esse refugium distractio & alienatio rei debitoris, ita quaedam obseruanda veniunt, quae demonstrant *bonafide* eam esse susceptam. Inde prohibetur creditor emere pignus conuentionale, adeo, ut ne alium quidem interponere possit, per quem rem acquirat, ut disponit *l. 10. C. de distract. pign.* Obuiam ire voluerunt imperatores per illam legem fraudibus creditorum, ne hi pignus vilissimo pretio vendendo debitorem decipiant. Vbi ergo omnis suspicio fraudis exultat, ubi creditor non tam procurator in rem suam, quam in rem debitoris videtur, iniquum haud est, cum eiusdem iuris cum extraneo creditore censeretur. *l. 2. C. si caus. iudicati pign. capt. sit.* Rocca. *Disp. iur. select. C. 153. n. 26. seqq.* In hypotheca scilicet creditori non interdictum est, emere rem hypothecae suppositam, ut aperta diuersitatis ratio demonstrat. Creditor enim propria auctoritate illam alienare non potest, quia adhuc a debitore ipso possidetur, & ab alio siue iudicis auctoritate in alterum transferri non potest. Inde necesse est, ut vel ab ipso debitore vel a iudice sub hasta vendatur res hypothecae subiecta, quo casu creditor potior est extraneo. Praeter bonam fidem in pignoris distractione requiritur etiam *solemnitas*, quae in eo consistit, ut si pignus extraiudicialiter vendendum sit, debitori semel denuncietur, adhibitis testibus, rem oppignoratam iri venditum, nisi

*Differentia  
ratione di-  
stractionis.*



debitum solvatur. *l. ult. §. 1. C. de iur. dom. imp. l. 4. C. de distract. pig.* STRYCK. *V. M. L. 20. 1. 5. §. 6.* Unica haec denunciatio tamen non sufficit, ubi *pactum de pignore non alienando* fuit adiectum, sed trina tunc debet adhiberi, & post ultimam denunciationem biennium adhuc expectari, antequam pignus distrahatur. STRV. *Synagm. Iur. Ciuil. Exerc. 26. d. 44.* DAMHOVDER. *de subhaestat. c. 3. n. 39.* NEGVSANT. *P. 6. m. 1. n. 4.* HYBER. *Praelect. ad D. L. 2. 1. 4. n. 6.* In hypotheca tamen magna hic adest diuersitas; in ea enim non sufficit nuda extraiudicialis denunciatio, sed iudex adeundus, ab eoque petendum, vt, debitore prius ad soluendum condemnato, & praeterlapso quadrimestri spatio, quod condemnatis praestitutum est, *l. 2. D. de rei iudic.* immissio in hypothecam fiat. Hac facta postea implorandus iudex, vt res hypothecae obnoxiae hastae subiiciantur *l. 14. C. de distract. pignor.* adeoque hypotheca non aliter, quam *autoritate iudicis* distrahi potest. Aliquando etiam vendi potest pignus, nulla plane praecedente interpellatione, si ab initio fuerit pactum adiectum, vt, certo die solutione non facta, creditor illud alienandi facultate gaudeat, ТЕРАТ. *Decis. T. 502.* id quod in hypotheca iterum fieri nequit, cum eius constitutio creditori possessionem haud tribuat, & nemo sine facto iudicis possessionem hypothecae occupare queat.

*Differentia  
ratione va-  
riorum esse-  
rium.*

§. XXV. Alios effectus producit pignus, alios hypotheca. Hinc eorum ratione occurrit diuersitas, (1) quod illud operetur, vt creditor sit plene securus, & non tam facile pecunia sua queat defraudari, cum pignus possideat; haec vero quandoque possit fieri inutilis, inprimis si in rebus mobilibus est constituta, illaeque inter plures sparsae, vel alias consumtae sunt, cum mobiles facilius consumantur & in alios spargantur quam hypotheca. NEGVSANT. *de pign. p. 1. n. 6.* (2) Quod ratione praescriptionis & respectu satisfactionis quidem pro possessore non habeatur creditor pignus tenens, BRVNNEMANN. *ad l. 15. D. qui satisd. cog.* bene tamen ratione possessionis, eiusque effectuum. Quare & pignus creditori illud tribuit, vt possit commodo remedium



medii possessorii gaudere, interdictoque *uti possidetis* agere  
 contra eum, qui eius possessionem turbat. MEY. p. 5. dec. 94.  
 Sed eum effectum hypotheca non habet, cum hypothecata  
 res in creditorem non transferatur, illeque alio nisi petito-  
 rio remedio propter rem obligatam uti non possit (3) Pi-  
 gnus etiam id operatur, ut creditor sibi remedio *spolii* con-  
 sulere possit, si ex possessione rei oppignoratae etiam ab ipso  
 debitore, proprio ausu deiectus est. HARPRECHT *Consultat.* 20.  
 n. 9. Eandem quidem facultatem creditori dat interdi-  
 ctum *de vi & vi armata*, quippe quo omni possessori & civili  
 & naturali, imo etiam nudo detentori contra iniuste deici-  
 entem experiri licet. l. 1. §. 9. *de vi & vi armat.* l. 14. 18. eod.  
 Sed hoc strictius est, & *violentiam* praesupponit, cum reme-  
 dium spolii seu *ex C. redintegranda* 3. C. 3. Q. 1. cuicunque,  
 qui quomodocunque possessione privatus est, detur, de quo  
 plenius agit Dn. PRAESES *tr. Iur. Eccles. Protestant.* L. II. tit. 13.  
 §. 7. *seqq.* Sed parem effectum hypothecae adscribi non  
 posse, facile patet. Non enim extendi potuit *canon. cit.* ad  
 non possidentes, seu ius tantum in re habentes. Quare &  
 hypotheca creditori non tribuit actionem spolii, si debitor  
 forsan exciderit possessione, nec eius facile interest, quis  
 rei hypothecae suppositae possessionem habeat. (4) Si de-  
 bitor pignus creditori aufert, furtum committit per §. 10. *I.*  
*de oblig. quae ex del. nasc.* ubi dicitur: *aliquando etiam rei*  
*suae furtum quis committit, veluti si debitor rem, quam pigno-*  
*ris causa dedit, subtraxerit.* Tale vero quid in hypotheca  
 contingere non potest. (5) Pignus vasallo liberationem a  
 servitiis praestat, si ipsi domino directo rem feudalem pi-  
 gnori dederit; percipit enim ipse dominus ita fructus ex  
 feudo, ideoque servitia, quae propter fructuum perceptio-  
 nem exhibentur, ab eo postulare nequit, propter naturam  
 conditionalium obligationum, quae in vasallo etiam occur-  
 rit, eoque tendit, ut ex sua parte nemo obligetur ad fa-  
 ciendum, nisi & alter ex sua parte, quod debet, fecerit, seu  
 ut unius obligatio desinat, simulac causa eius cessare inci-  
 pit.



pit. SCHNEIDEWIN. *de feud. Part. 5. n. 107.* De hypotheca, domino directo constituta, iterum aliud dicendum est. Nam, cum vasallus, hypotheca concessa, in possessione persistat, fructusque percipiat, sicut ante obligationem rei, aequum omnino est, ut servitia etiam domino praestet (6) Hypotheca in re aliena constituta sciente creditore, si vel maxime postea debitor dominus fiat, non dat creditori ius agendi: possidenti autem pignus in re aliena constitutum eo casu datur retentio. *l. 1. pr. de pign. & hyp.* Confirmatur ergo pignus rei alienae a creditore sciente acceptae, sed non hypotheca. GOTHOFRED. *ad cit. l. tit. 6.* (7) Si duo pariter de hypotheca paciscantur, ut utrique in solidum sit obligata, melior inter eos est, qui prius possessionem postea accepit. *l. 10. de pign. & hypoth.* Si duobus eodem tempore pignus datum sit, neuter potest habere prae altero praerogativam, dum utrique pignus datum fuerit, prout supra iam §. 12. *inf.* observavi.

*Differunt  
denique ra-  
tione excep-  
tionis ex-  
cussionis.*

§. XXVI. Restat adhuc exponendum, quatenus pignus & hypotheca quoad exceptionem excussionis diversa iura habeant. Certum utique est, quod hypotheca simplex creditori ius quidem tribuat conveniendi possessorem quemcunque actione hypothecaria, si rem hypothecae subiectam possideat, & creditor suum creditum a debitore consequi nequeat; sed tamen non aliter, nisi principali excusso debitore. *Auth. Hoc si debitor. & c. C. de pignor. & hypoth.* Pignus vero, quod traditum est creditori, si casu fortuito possessionem amisit, repeti potest, eadem actione hypothecaria a quocunque possessore, principali debitore tamen non excusso. NEGVSANT. *l. c. p. 1. n. 7.* MERLIN. *l. c. l. 1. q. 2. n. 14.* Obligatae enim rei possessor in priori casu possessionem a debitore habuit, qui est dominus, & in alium potuit transferre dominium, salvo iure hypothecae; cum in posteriori casu possessor rei pignoratæ nullam causam a domino, sed tantum modo a creditore, & quidem invito, habeat, hinc principalis debitor actione antea pulsari non potest. NEGVSANT. *p. 8. m. 1 n. 18.* Atque hoc eo magis procedit, si remediis possessoris creditor agit, quibus haec exceptio opponi nequit. Sed haec *de diversa pignoris & hypothecae iure* adduxisse sufficiant. Indicaui tantum fontes, unde haec promanant, a quibus ad alia facile fieri poterit progressus.

F I N I S.



## Madrigal.

**D**em/ der so Kunst als Tugend liebt/  
Wird jederman viel Ehre zu erkennen:  
Wer sich in beyden wohl geübt/  
Den wird man den Beglückten nennen.  
Die Kunst bringt aus den müden Gleiß/  
Den wohl verdienten Preis;  
Die Tugend wird mit Ehren Cronen  
Ihn Lebenslang belohnen:  
Weil ER nun werther Freund! diß auch gethan/  
Sieht JH Frideriana heut  
Mit Ehr und Würden an;  
Ein jeder hilft EER Lob bezieren/  
Drum muß auch ich/ den EER Glück erfreut/  
Darzu von Herzen gratuliren.

Seinem vielgeliebten Herrn Landsmann / und  
von vielen Jahren her bekanten Freunde  
setzte dieses Glückwünschend

Joh. Georg. von Essen.  
Jur. St.

---

**R**ecte, quid distent hypothecis pignora, monstras,  
Monstras quod TIBI sit sancta patrona Themis.  
Gratulor ergo TIBI: Praesens conatus honorum  
Non hypotheca modo, sed quoque pignus erit.

Paucis hisce verbis NOBILISSIMO DOMI-  
NO CANDIDATO applaudit

Georg. Salom. Krüger. Jur.C.

---

**D**ivite jam fructu laetus cumulatur arator,  
Multiplicique suo digna mercede labore.  
Splendida sic pariter nunc est TIBI messis, Amice!  
Pulchra caput doctum dum laurea cingit honorum.

K

Egre-



Egregiis meritis sic praemia solvit Apollo,  
Compensatque TVOS conatus munere largo.  
Hinc etiam forti vocem *feliciter* ! addo,  
Atque TIBI semper faveat fortuna serena.

Paucis hisce Nobilissimo ac Doctissimo  
Domino Candidato, Amico suo aestu-  
matissimo applaudere voluit

Mart. Henneberg.  
LL. St.

---

**E**s zeigtet IHRE Schrift den schönsten Reichthum an/  
So in Gelehrsamkeit nur kan gefunden werden:  
Drum muß Hochwerthester ! auf diesen Rund der Erden/  
Auch die Gelehrsamkeit, so SIE vergnügen kan  
Zu wohlverdienten Ruhm und Wohlseyn Anlaß geben/  
Damit SIE recht vergnügt in steter Ruhe leben.

Mit diesen wenigen Zeilen gratuliret dem  
Herrn Licentiate dessen ergebenster  
Diener

Joh. Barth. Neuthe.

---

**I**ch sol geehrter Freund ! an DEINEM Ehren-Fest  
Das IHR der Himmel heut gesund erblicken läßt/  
Auch DEINEN achten Preis, wie DIES gebührt/vermehren:  
Was aber würde mir zu rühmen übrig seyn?  
Fridriciana stimmt mit DEINEN Freunden ein/  
Drum wil ich nur DEIN Lob in einen Glück-Wunsch kehren.

Seinem werthgeschätzten Freunde schrieb die-  
ses zu wohlverdienten Ehren

Joh. Christoph. Nürnberg.  
LL. St.



**W**er Anfangs guten Grund gelegt/  
 Kann nachmahls darauf sicher bauen:  
 Er kan das Werck stets unbewegt/  
 Auch bey den größten Stürmen schauen.  
 Wohl demnach D<sup>r</sup> Gebrüder Freund!  
 Du laßt hiervon ein Beispiel geben/  
 Man rühmt D<sup>r</sup> inendhafftes streben/  
 Davon ihnd der Muß erscheint.  
 Drum wünsch ich D<sup>r</sup> bey D<sup>r</sup> Glück  
 Heyl und beständige Himmels-Blicke.

Hiermit wolte sich seinem werthen  
 Freunde zu geneigten Andencken  
 schuldigst recommendiren

Benjam. Eberhard. Thuring.  
 St. Jur.

**W**er Fleiß und Tugend sich zur Richtschnur vorgesetzt/  
 Und sein Vergnügen nur in Büchern stets gesucht  
 Dabey den Müßiggang mit allen Ernst verfluchet/  
 Der wird auch vermehleins mit Ehr und Lust ergötzt.  
 Er kan sein edles Glück und frohes Wohlergehen  
 In all<sup>r</sup> und jederzeit in reichen Seegen sehen.

Was Wunder? daß E<sup>r</sup> heut/ Hochwerthgeschätzter Freund!  
 Von S<sup>r</sup> Fleiße schon den schönen Nutzen findet/  
 Da Themis J<sup>r</sup> bereits die Ehren-Cränke windet/  
 Die J<sup>r</sup> vorlängsten schon von J<sup>r</sup> gewidmet seynd.  
 Ich wünsche/ S<sup>r</sup> Glück müß' Heyl und Wohl umziehen/  
 So kan E<sup>r</sup> stets vergnügt/ wie eine Mandel blühen.

Dieses wenige schrieb seinem ge-  
 ehrtesten Freunde

Joh. Sal. Maschklapp.  
 LL. St.

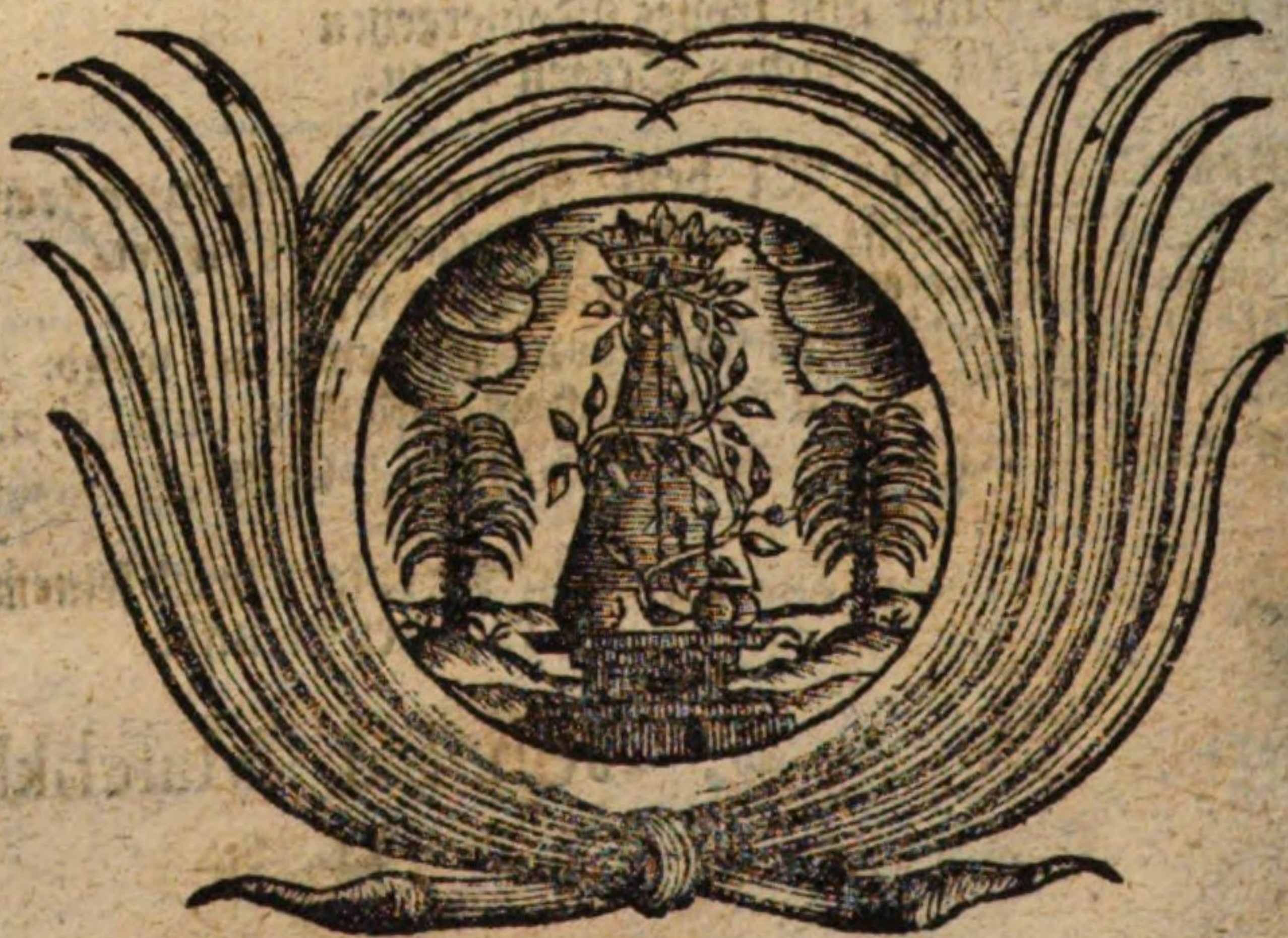


**S** nimm den Purpur-Hut/ des edlen Fleißes Krone/  
 Der Wissenschaften Schmuck/ Gelehrter Männer Zier/  
 Hochedler Herr und Freund! ihn schenkt die Themis DJR/  
 Zum Zeichen ihrer Gunst als ihrem liebsten Sohne/  
 Ihr Tempel ist für DJCH höchst rühmlich aufgethan/  
 Durchselbst durch selbigem zur Glücks und Ehren-Bahn.

Ich sehe DJCH im Geist durch DEJNE Klugheit steigen/  
 Mein Wünschen folget DJR bis an das Sternen Dach/  
 Sein Segen müsse sich bey DEJNER Wissen zeigen/  
 Wann DJR bey Ehr und Ruhm Gott wahre Tugend giebt/  
 So bleibst du dem geneigt der DJCH so ehrt als liebt.

Hiermit wolte seine erfreuteste Gratulati-  
 on abstatteu / und sich zu ferneren  
 gütigsten Andencken gehorsamst em-  
 pfehlen

J. A. S.





Böhmer, Justus Henning,

Diss. iur. inaug. de diverso pignoris et hypothecae iure

Hala 1718

4 Diss. 1378#Beibd.14

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10675942-2

VD18 14858533-001